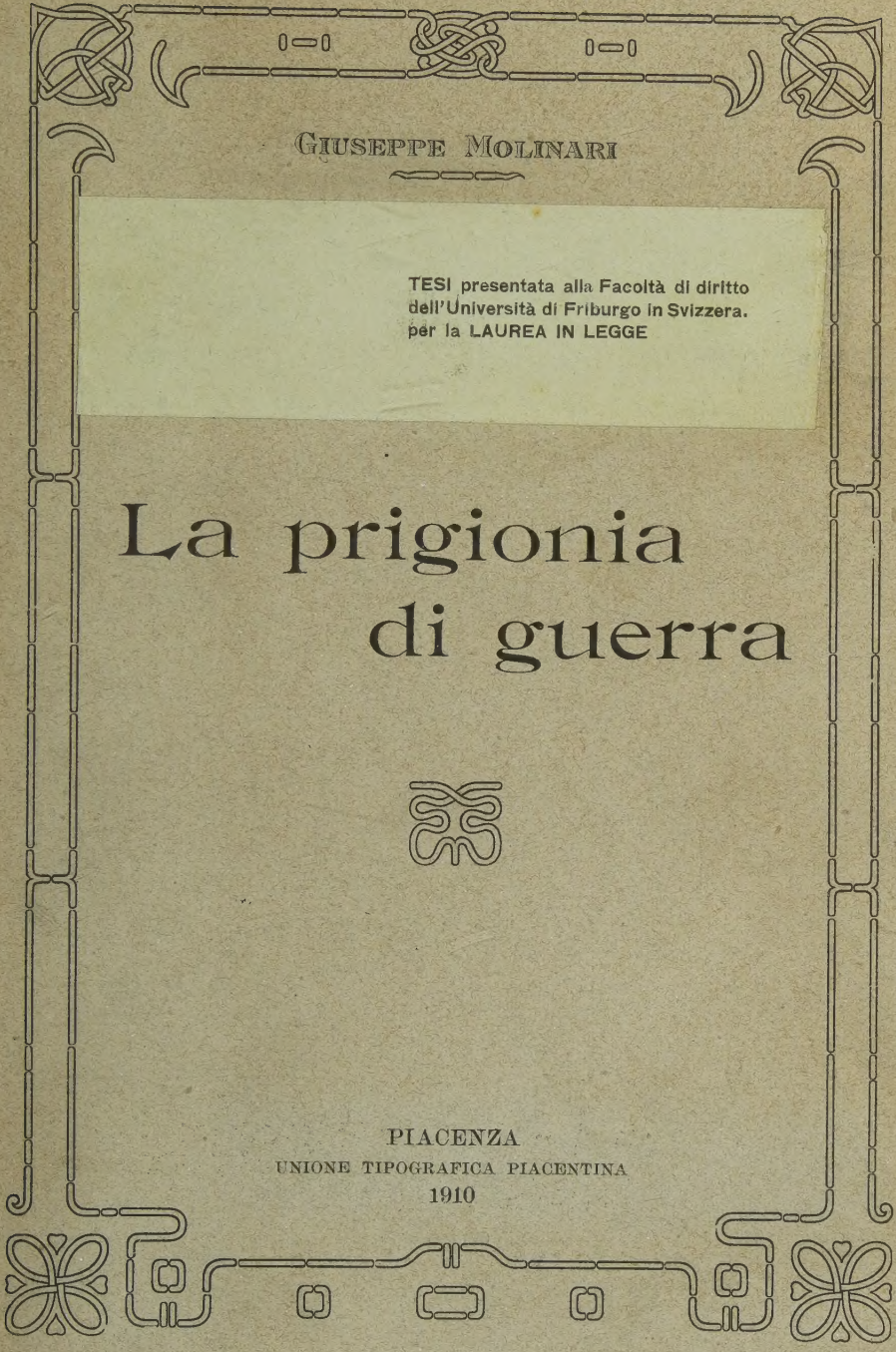




GIUSEPPE MOLINARI

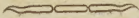
TESI presentata alla Facoltà di diritto
dell'Università di Friburgo in Svizzera.
per la LAUREA IN LEGGE

La prigionia di guerra



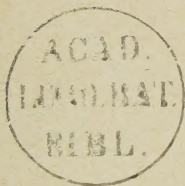
PIACENZA
UNIONE TIPOGRAFICA PIACENTINA
1910

GIUSEPPE MOLINARI



TESI DI LAUREA

LA PRIGIONIA DI GUERRA

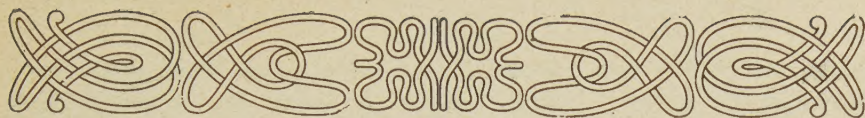


PIACENZA
UNIONE TIPOGRAFICA PIACENTINA
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545305_0038



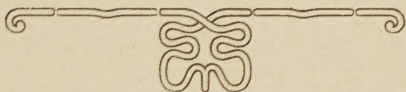
BIBLIOGRAFIA

DELLE OPERE PRINCIPALI CONSULTATE E CITATE

- Belli P. - *De re militari et bello tractatus in partes XI Venetiis* 1563.
- Bello - *Principios de derecho de gentes*, Madrid 1848.
- Bentortillo - *Codificacion de derecho internacional*. Madrid 1891.
- Bluntschli - *Le droit international codifié trad. Lardy*. Paris 1870.
- Bynkershoek - *Quæstionum juris publici*. Lugduni Batavorum 1737.
- Calvo - *Traité du droit international théorique et pratique* Paris 1880.
- D'Ayala - *De jure et officiis belli libri III*. Antuerpiæ 1597.
- De-Clercq - *Récueil des traités de la France*.
- Dudley-Field - *Prime linee di un Codice internazionale*. trad. Pierantoni, Napoli 1874.
- Dumont - *Corps universel diplomatique du droit des gens*. Amsterdam 1731.
- Fiore - *Trattato di diritto internazionale pubblico*. Torino 1879.
- - *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*. Torino 1898.
- Funck Brentano et A. Sorel - *Précis du droit des gens*. Paris 1877.
- Geffcken - *Note all'Heffter*, op. infracit.
- Gemma - *La guerra e il diritto internazionale*. Bologna 1893.
- Gentili - *Opera omnia*. Neapolis 1770.
- Grasso - *Principi di diritto internazionale pubblico e privato*, Firenze 1889.
- Grozio - *De jure belli et pacis*, Amstalaedami 1702,

- Guelle - *Précis des lois de la guerre*. Paris 1884.
- Harburger - *Du manque de parole des prisonniers nella Revue de droit internat. et de legislation comparée*. Bruxelles 1901.
- Heffter - *Le droit international de l'Europe*, trad. Bergson. Berlin 1883.
- Lampredi - *Juris publici universalis, sive, juris naturæ et gentium theorematum*. Liburni 1778.
- Lorimer - *Droit international de l'Europe*, trad. E. Nys. Bruxelles 1885.
- Mabille - *La guerre ses lois et son influence civilisatrice*. Paris 1884.
- Martens G. F. - *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. Paris 1858.
- Morin - *Les lois relatives à la guerre*. Paris 1872.
- Nagau-Araschi - *Le droit international dans la guerre russo-japonaise*. Paris 1910.
- Olivì - *Diritto internazionale pubblico e privato (Manuale)*. Milano 1902.
- Peirat - *Les prisonniers de guerre*. Paris 1910.
- Pierantoni - *Trattato di diritto internazionale*. Roma 1881.
- Pillet - *Conferences sur le droit de la guerre*. Paris 1892.
- Pinheiro-Ferreira - *Note a G. F. de Martens*, op. cit.
- Pradier-Fodéré - *Traité de droit internat. public*. Paris 1897.
- Puffendorf - *Droit de la nature et des gens*, trad. J. Barbeyrac. Londres 1740.
- Rachel - *De jure naturæ et gentium dissertationes duæ*. 1676.
- Riquelme - *Elementos de derecho publico internat*. Madrid. 1849.
- Rolin-Jaequemyns - *La guerre actuelle nella Revue de droit internat*. Bruxelles 1870.
- Romberg - *Des belligerants et des prisonniers de guerre*. Bruxelles 1894.
- Sandonà - *Trattato di diritto internazionale moderno*. Firenze 1870.
- Sakuyè-Takahashi - *Le droit international dans l'Histoire du Japon nella Revue de droit internat*. Bruxelles 1901.
- Schmalz - *Le droit des gens européen*, trad. par le compte Le de Bohm. Paris 1823.
- Travers-Tvvis - *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*. Paris 1887.
- Vattel - *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Neuchâtel 1773.

- Verraez - *Les lois de la guerre et de la neutralité* Paris 1906.
Vittoria - *Relectiones theologicæ*. Venetiis 1795.
Wheaton - *Storia dei progressi del diritto delle genti in Europa e in America*, trad. C. Arlia Napoli 1859.
-- - *Elementi di diritto internazionale*, trad. C. Arlia. Napoli 1859.
Wolf - *Jus gentium méthodo scientifica pertractatum*. Francofurti et Lipsiæ 1764.
Klüber - *Droit des gens moderne de l'Europe*. Paris 1831.



LA PRIGIONIA DI GUERRA

*La prigionia di guerra può essere studiata sotto
varî aspetti che riduciamo ai seguenti :*

INTRODUZIONE :

NOZIONI E CENNI STORICI SULLA PRIGIONIA DI GUERRA.

PARTE PRIMA :

CHI PUÒ FARE PRIGIONIERI.

PARTE SECONDA :

CHI POSSA FARSI PRIGIONIERI.

PARTE TERZA :

TRATTAMENTO DEL PRIGIONIERO.

PARTE QUARTA :

FINE DELLA PRIGIONIA.



INTRODUZIONE

Nozione e cenni storici sulla prigionia di guerra.

La prigionia di guerra si può definire coll'Olivi « la condizione di quei combattenti che desistono dall'attacco o dalla residenza di fronte all'avversario e si abbandonano al potere di lui. » ⁽¹⁾ Scopo della prigionia è quello di fiaccare le forze del nemico onde privarlo degli uomini di cui dispone ai fini della lotta.

Nell'antichità l'idea della condizione del prigioniero di guerra si compendia in un unico elemento negativo il quale desuneva il suo carattere essenziale dalla assoluta passività del prigioniero stesso di fronte all'assoluto potere del suo padrone. E tale concetto rigido e duro fece il corso dei secoli rimanendo per lungo tempo intatto nella sua essenza benchè, attra-

(1) Olivi *Diritto internazionale pubblico e privato*, (Manuale), § 87, pag. 549 -- Milano, 1902.

verso influssi vari e molteplici si trovasse in certa guisa lenito nelle sue deplorevoli conseguenze.

Se non che il principio dell'assoluta passività del prigioniero persistentemente mitigato e palliato ne' suoi effetti viene poscia attaccato nelle sue stesse basi e cade a poco a poco demolendo sotto il peso della propria ingiustizià. Ed ecco sbocciare da un tale sfacelo i germi di una nuova concezione che fonde insieme un mirabile ed equo complesso di diritti e di doveri che vanno man mano imponendosi al prigioniero e al padrone che lo detiene e dai quali risulta ormai rigenerata nella giustizia la condizione del vinto caduto prigioniero.

Questa, per sommi capi, la storia dell'incivilimento della prigionia di guerra che noi seguiremo e studieremo attraverso le sue varie fluttuazioni cercando di indagarne le cause.

Al quale scopo reputiamo utile dividere la nostra introduzione in tre grandi periodi: il primo che abbraccia l'antichità fino nelle sue epoche più remote, il secondo che s'inizia col medio evo e si protrae sino alla fine del secolo decimo ottavo, il terzo ed ultimo che arriva sino a noi. Questi periodi corrispondono alle tre grandi tappe della civilizzazione della prigionia di guerra e segnano le tre grandi fasi ciascuna delle quali realizza un vero progresso relativamente a quella che la precede.

Primo periodo (antichità)

Non si può dire che l'antico diritto bellico conoscesse vere e proprie regole circa la prigionia di guerra nelle cui attinenze si manifesta in un carattere di spie-

cato e feroce assolutismo, nei riguardi sia del reclutamento dei prigionieri, sia del trattamento dei medesimi, come pure della durata della prigionia.

Tuttavia le idee antiche in fatto di cattività bellica non vanno rilevate isolatamente, ma è d'uopo considerarle nella loro cornice naturale, cioè, unitamente ad altre idee, ad altri principi e ad altre massime colle quali si trovano strettamente congiunte. Infatti le norme vigenti nell'antichità e reggenti la prigionia di guerra non sono che una logica conseguenza della concezione che gli antichi ebbero dello Stato, delle loro idee circa le relazioni che esistono tra uomini e tra popoli, come pure di false massime invalse a que' tempi.

Dello Stato gli antichi ebbero un concetto diametralmente opposto a quello odierno. Essi non seppero distinguere il medesimo dai cittadini che lo compongono e le diverse loro sfere d'azione; essi ritenevano che la guerra affettasse le relazioni non solo degli Stati in lotta ma eziandio quelle dei privati cittadini e inimicasse, per tal guisa, l'un contro l'altro non solo gli Stati belligeranti, ma gli uni contro gli altri anche i cittadini loro.

Per quanto concerne le relazioni fra uomini e fra popoli « sembra generalmente stato ritenuto — scrive il Wheaton — appo i greci che tra gli uomini non correva alcun dovere l'un rispetto all'altro se non vi fosse tra loro un patto ». Così pure, continua lo stesso scrittore, « I greci ritenevano le persone a loro legate con un patto *ēnspondoi* che, letteralmente, significa persone colle quali si offrono libazioni agli dei. Quelle che non avevano il beneficio di produrre questa specie di alleanza erano dette *ēxpondoi* cioè

proscritti ». ⁽¹⁾ Del resto quand' anche fossero esistiti legami qualsiansi fra popoli, essi trovavansi indistintamente rotti ed infranti pel mero scoppiare delle ostilità.

Inoltre prevale la massima secondo la quale è lecito fare al nemico il maggior male possibile ⁽²⁾ e sulla persona del vinto gli antichi arrogaronsi un diritto assoluto di vita e di morte. ⁽³⁾

Un tale viluppo di idee e di false massime doveva avere una profonda e deplorabile ripercussione nello svolgersi delle ostilità fra due popoli. La conseguenza è diretta: non si distingue in guisa alcuna tra partecipanti alla guerra e coloro che ad essa si mantengono estranei: il pacifico cittadino, la donna inerme, il fanciullo innocente, quanti hanno la mala ventura di appartenere ad uno degli Stati in lotta possono venir coinvolti nelle terribili vicende della guerra e condividere le sorti e i rischi della medesima: così se non cadevano sotto il ferro nemico, mentre ferveva la mischia, potevano essere tratti in cattività. ⁽⁴⁾

Il diritto che regola la condizione del prigioniero, reclutato fra i guerrieri dello Stato nemico come fra i pacifici cittadini d'ogni sesso e d'ogni età, non è men duro di quello che ne ha autorizzato la cattura. Esso è abbandonato all'arbitrio del vincitore il quale può così creare al vinto una situazione instabile, fluttuante, stret-

(1) **Vheaton**, *Storia dei progressi del diritto delle genti in Europa e in America*, vers. di C. Arlia, ediz. G. Marghieri, Napoli 1859 pag. 13. Al riguardo vedi anche **Plutarco**, *Vita di Aristide*, cap. 25.

(2) Vedi **Plutarco**, *Agesilao*, 23.

(3) Consulta in proposito anche **Montesquieu**, *Esprit des lois*, chap. 2.

(4) Al riguardo **Tacito**, *Annales*, I « In pace causas et merita spectari, ubi bellum ingruat innocentes ac noxios juxta cadere » e **Tito Livio**, *Ab urbe condita* lib. XXIII dove Marcello così si esprime « quidquid in hoste feci jus belli defendit ».

tamente connessa alle voglie sue più disparate e capricciose. E queste si attuavano in un duplice modo che è la più truce manifestazione della brutalità umana: i prigionieri venivano trucidati o ridotti in schiavitù. Morte o schiavitù ecco la sintesi della condizione del prigioniero di guerra nel diritto antico.

La morte. Non vi ha dubbio che gli antichi si arrogassero, per diritto bellico — *ex jure belli* — la facoltà di mettere a morte i prigionieri di guerra. Una tale facoltà noi la ritroviamo attestata e giustificata, ad ogni piè sospinto, dagli scrittori antichi e si potrebbe al riguardo addurre infinite citazioni se quasi tutti gli autori di diritto bellico non le avessero già riprodotte e sfruttate. ⁽¹⁾ Grozio ad es. da una quantità di siffatte testimonianze si crede autorizzato alla constatazione seguente: « Nec tempore ullo escluditur potestas occidendi tales servos idest bello captos, quantum ad jus gentium pertinet, quasi cum primo furore occisi non essent postea possent occidi ». ⁽²⁾ Vedremo più avanti come i belligeranti antichi spesso mettersero a morte i loro prigionieri, eppure nessuno ha mai pensato che venissero con ciò violate norme di diritto.

La schiavitù. Il diritto di render schiavi i prigionieri di guerra non è che un corollario del diritto di

(1) Riteniamo per altro degno di menzione un passo del **Donato**, *Adelph.*, act. 2, scen. I. dove dice che gli schiavi vennero detti *servi* da *servare* « quum eos occidi oporteret jure belli ». In **Seneca**, *Tragædiæ*, *Troas* act. II, 331 Pirro tiene questo linguaggio ad **Agamemnone**: « Lex nulla capto parcit aut poenam impedit » e più avanti al verso 333 « Quodcumque libuit facere victori licet ». Un centurione cesariano così si esprime a Scipione: « Gratias tibi ago quod mihi vitam incolumitatemque belli jure capto policeris » **Dionis Cassii**, *Historiæ romanæ*, lib. XLVII.

(2) **Hugonis Grotii** *De jure belli et pacis*. Amstelædami, 1701 lib. III. cap. IV, § X.

mettere a morte i medesimi. Quello come questo, presso gli scrittori antichi, trova la sua giustificazione nel *jus belli*, nella *belli lex*.

Del resto non deve recar meraviglia che il diritto di guerra abbia consacrata la schiavitù quando, in favore della stessa, si sono schierati tutti i filosofi dell'antichità. Sono bensì note talune espressioni di scrittori antichi in cui a proposito di schiavi è detto che se il loro corpo è schiavo l'anima è libera (Sofocle) che la loro anima è più libera di quella degli uomini liberi (Euripide), ma tutti i più grandi filosofi greci e romani hanno accolto la schiavitù considerandola come un elemento necessario all'ordinamento sociale vigente. Platone l'ha accettata pienamente accontentandosi di palliarne le conseguenze. ⁽¹⁾ Aristotile si è sforzato di trovarne la ragione giustificativa nel diritto naturale colla sua famosa teoria della subordinazione delle razze inferiori a quelle superiori venendo, per tale guisa, ad affermare che i « barbari dalla natura erano destinati ad essere schiavi dei Greci, e quindi potersi usare ogni mezzo per ridurli a tale condizione ». ⁽²⁾ Epicurei, stoici non meno che i filosofi di Roma hanno seguito le vestigia di sì grandi predecessori. I giureconsulti romani hanno steso interi volumi per stabilire la situazione dello schiavo di fronte alla legge. Del resto tutto ciò si spiega dal fatto che le società greche come quelle latine erano fondate sulla schiavitù, di guisa che i pensatori, i quali constatavano un tale assetto di cose, non dubitarono punto della sua legittimità.

(1) Platone, *Leggi* lib. VI e *Repubblica*, V.

(2) Aristotile, *Politica* lib. I, cap. 2 e 8; dello stesso vedi anche la *Morale*, lib. VIII, cap. 11.

Ma ecco ora un rapido cenno alla condizione materiale, giuridica e morale del prigioniero ridotto in ischiavitù. Anzitutto lo schiavo antico è schiavo a perpetuità ed in questo anche si contraddistingue la cattività antica da quella odierna. Lo schiavo si trova completamente sotto la possanza del proprio padrone il quale può anche sopprimerlo a suo piacimento. ⁽¹⁾ Le pene più severe e meno giustificate, i maltrattamenti più duri, brutali ed ignominiosi possono essergli inflitti oltrechè può venir costretto, e nei modi più violenti ed inumani, a lavori eccessivi ed estenuanti pei quali non può pretendere alcuna retribuzione. Lo schiavo diventa proprietà del suo padrone, nel senso rigoroso della parola cosicchè egli può essere adibito nella stessa guisa di una res qualsiasi e divenire oggetto di un vile mercato. ⁽²⁾

Dal lato giuridico lo schiavo diventa, per servirmi dell'espressione latina, un « alieni juris » ; egli non può vendere, comprare, far testamento, possedere nulla in proprio nome e per sè, nè contrarre matrimonio nè può compiere alcun atto giuridico, ⁽³⁾ in una parola, la sua personalità giuridica è completamente assorbita in quella del suo padrone.

Data la sua condizione materiale e giuridica, si comprende di leggeri quale dovesse essere la sua situazione dal lato morale. Impossibilitato a contrarre matrimonio, costretto a vivere in comune, alla rinfusa, era

(1) Era il famoso *jus vitæ necisque* del *jus gentium* di cui è menzione nelle Istituzioni di Giustiniano, lib. I, tit. VII, § 1.

(2) Questo diritto di proprietà non si limitava alla sola persona dello schiavo ma si estendeva eziandio a quella dei figli del medesimo.

(3) Vedi *Justiniani Instit.* I, VII, 1 e *Digest.* I, 6, 1.

naturale ch'egli lasciasse libero sfogo alle passioni, alla libidine e al concubinaggio. Il senso morale era in lui fortemente depresso per non dire completamente soffocato per guisa che, riepilogando, si può asserire che lo schiavo antico era degradato delle sue doti di uomo ed equiparato ai bruti.

Tratteggiato così rapidamente l'atteggiamento del diritto e della filosofia di fronte al prigioniero di guerra, può valere la pena dare uno sguardo alla condotta dei popoli antichi verso i vinti, per vedere in quale misura essi abbiano applicato il loro rigidissimo giure.

Non ci soffermeremo a lungo a parlare dei popoli che precedettero l'epoca greco-romana. Notiamo solo come più si risale verso le epoche primitive e più spicca nelle guerre il carattere di ferocia e di crudeltà. I popoli asiatici tutti furono feroci e sanguinari verso i vinti. Sono note le gesta di Cambise e il racconto fattone da Erodoto mette ribrezzo. Fra l'altro, i persiani si distinsero per l'imposizione ai vinti di condizioni umilianti siccome quelle di fornire eunuchi, giovanetti e giovanette pel re ed i satrapi. Per contro gli egiziani ebbero in uso l'esecrabile usanza d'immolare alle loro divinità vere ecatombi di vittime umane tolte spesso tra i prigionieri di guerra. Usarono pure ornare il carro dei loro trionfatori con le mani e la testa dei vinti cui risparmiarono, altre volte, per sottoporli a durissime fatiche nella erezione dei loro colossali monumenti. I popoli commercianti furono meno sanguinari. Essi risparmiarono i vinti non per sentimento di pietà ma per sottoporli alla dura schiavitù della gleba. Tale la condotta dei fenici, dei tiriesi e dei cartaginesi specialmente che sfruttarono duramente le provincie soggiogate. Nel

generale indirizzo dell'antichità, per quanto concerne il diritto bellico, un solo popolo rappresenta una spiccata e luminosa eccezione: il popolo ebraico. Gli ebrei erano uniti nella comune credenza in un Dio creatore di tutti gli uomini. Essi dovevano quindi considerare quest'ultimi come avvinti da vincoli fraterni d'amore e di carità e trattarli umanamente anche quando erano nemici e cadevano in loro potere. Del resto il Deuteronomio ha sancito norme di alta sapienza da osservarsi in tempo di guerra. (1)

Che se gli ebrei intrapresero e condussero a termine non di rado guerre di estermidio facendo strage di uomini, donne e fanciulli queste non furono compiute che in adempimento degli ordini supremi divini miranti alla distruzione dell'idolatria e all'universale culto di Jehovah. (2)

Merita speciale attenzione la condotta dei Greci e dei Romani.

La condotta dei *Greci* risente tratto tratto delle massime informatrici dei rapporti guerreschi dei popoli antichi e del genio potente di cui questo popolo è dotato. Essa si estrinsecò talora in modo da richiamare i tempi della barbarie primitiva e non di rado fu conforme a norme assai progredite riconsacrate anche dal diritto moderno.

A riprova della prima parte della nostra asserzione basterebbe ricordare la sorte dispietata che toccò agli abitanti di Platea: gli uomini vennero indistintamente messi a morte, i fanciulli e le donne venduti o ridotti

(1) Presso gli ebrei è fra l'altro rispettato il diritto di asilo. *Deuteron.* XXIII, 15.

(2) *Regum* lib. I, XV.

in schiavitù. ⁽¹⁾ Eguale sorte toccò agli abitanti di Scione e di Melos per un'ingiustificata decisione del popolo ateniese. ⁽²⁾ Non meno inumana fu la condotta dei Plateani allorquando a battaglia compiuta, mettono a morte 170 prigionieri tebani; dei Corcirei che, dopo la battaglia di Epidamne, uccidono tutti i loro prigionieri ad eccezione dei corinti che traggono in ischiavitù: degli Ateniesi in seguito alla vittoria di Tirea i simili esempi abbondano in Tucidide ed Erodoto. ⁽³⁾ Dopo la rotta degli Ateniesi al fiume di Egospotamos tre mila prigionieri furono scaunati da Lisandro tra i quali Filottete che, nella sicurezza della vittoria, aveva proposto si mozzasse la mano destra a quanti Peloponnesiaci si piglierebbero.

Più umano è Callicratida il quale, dopo la presa di Metimno, rinvia liberi tutti gli abitanti accontentandosi di vendere la guarnigione ateniese.

Più tardi, sotto l'influenza dei Filosofi, si cercò di stabilire il principio che nessun greco dovesse essere ridotto in ischiavitù. Epaminonda anzi seguì praticamente tale tendenza ma dopo di lui Filippo il Macedone produsse in vendita a migliaia i prigionieri di guerra; la popolazione di Olinto andò, per tal guisa, venduta all'incanto o distribuita agli amici del re.

In quanto al trattamento che i Greci riservarono ai vinti ridotti schiavi, questo variò nei diversi paesi. Durissimo nella Tessaglia e nella Laconia, fu più mite nell'Attica ove Solone aveva tolto ai padroni il diritto

(1) Tucidide, *Storia della guerra del Peloponneso*, lib. III, § LII.

(2) Tucidide, op. cit., lib. III, § LXIII. Wheaton, parlando di questi fatti dice che soli « bastano a dimostrare la vera natura dei diritti della guerra nelle lotte civili dei Greci ». *Storia dei progressi* ecc. pag. 14.

(3) Tucidide, op. cit., lib. II, § V; lib. I, § XXX; lib. III, § XXXIV.

di uccidere i proprii schiavi e vietato di batterli durante le guerre. All'infuori di queste restrizioni gli schiavi soggiacquero, nella Grecia, a tutti i maltrattamenti più sopra accennati.

D'altra parte è d'uopo render omaggio ai Greci per essersi talora attenuto a norme di diritto veramente all'altezza del loro genio. Nelle reciproche relazioni fra le varie città greche noi troviamo pratiche in vigore anche ai tempi nostri, siccome quelle relative alla reciproca restituzione dei prigionieri ⁽¹⁾ ed al rilascio in libertà dei medesimi dietro semplice parola d'onore di pagare una data somma in riscatto. ⁽²⁾

Presso i Greci troviamo pure abolita la pratica seguita da alcuni popoli di immolare i prigionieri di guerra *in olocausto alle loro divinità* ⁽³⁾ e rimesso in onore il diritto di asilo già in uso presso gli Ebrei. ⁽⁴⁾

Ma veniamo ai *Romani* di cui la vita e lo sviluppo non fu se non una grande epopea guerresca. Per la sua

(1) Al riguardo sono degni di menzione i trattati di pace tra Atene e Lacedemona e tra quest'ultima ed Argo nei quali si trova pattuito un mutuo rinvio dei prigionieri. **Tucidide**, op. cit., lib. V. § LXXII, lib. V. § XVIII.

(2) Già in epoche remotissime si hanno esempi di riscatto. Crise sacerdote d'Apollo si reca presso l'esercito greco accampato nella pianura di Troia per riscattare la propria figlia data schiava ad Agamennone. Priamo offre il prezzo pel riscatto del corpo di Ettore ad Achille e questi l'accetta. Fra Corinti e Megaresi venivano rilasciati i prigionieri di guerra dietro semplice parola d'onore di pagare una data somma in riscatto come ce l'attesta **Euripide**. *Eraclide*, 965. Filippo il Macedone rilasciava in libertà senza riscatto i prigionieri ateniesi fatti a Cheronea. Tolomeo d'Egitto e Demetrio figlio d'Antigono nelle loro guerre rivalteggiavano di generosità rendendosi senza riscatto i prigionieri

(3) Abbiamo tuttavia qualche eccezione al riguardo: dopo la battaglia di Salamina ad es. i prigionieri persiani s'immolarono agli dei.

(4) Questo diritto di asilo non era per altro sempre rispettato. Cleomene, il feroce re spartano, fece incendiare tutt'intorno il sacro bosco di Argos dov'erano ricoverati gli argivi da lui sconfitti. **Erodoto**. *Delle istorie*, lib. VI, § 78, 79, 80.

spiccata ambizione di dominio e di espansione, il popolo romano si trovò a contatto con tutti i popoli allora conosciuti alla conquista e all'assoggettamento dei quali svolse tutta la sua azione potente. Esso trattò i vinti più o meno duramente a seconda che ciò era richiesto dalle sue mire ambiziose. Quando un popolo appariva ai Romani come un perenne ostacolo alla loro espansione o come un serio pericolo alla loro agemonia questo popolo era votato alla distruzione. E' così che il Sannio ha veduto distrutte le proprie città e le sue popolazioni massacrate o ridotte in ischiavitù. La stessa sorte subirono Cartagine, l'eterna nemica dei Romani e più tardi Corinto e Numanzia. ⁽¹⁾

Con altri popoli furono meno inesorabili, essi li risparmiarono, accontentandosi di spogliarli della loro indipendenza politica, e ciò, non per sentimento di pietà, ma per assoggettarli all'impero e dominare su essi. ⁽²⁾

Quanto al trattamento che i Romani riservarono ai vinti esso fu in tutto conforme all'antico diritto bellico e si riduceva alla lugubre sfilata nei trionfi dei vincitori e quindi alla morte o alle belve dei circhi, ⁽³⁾ oppure alla schiavitù. All'epoca della prima guerra punica i Consoli Romani sconfitti i Galli, scannarono i prigionieri ad uno ad uno e Viridunaro loro capo ebbe la fine che toccò più tardi ad altri insigni capitani quali

(1) Qui, come più tardi al tempo delle guerre coi Germani, era l'applicazione della massima « nihil opus captivis, solam internecionem gentis finem belli fore » Tacito, *Annales*, lib. II, cap. XXII.

(2) Si potrebbe al riguardo consultare anche Machiavelli, *Discorsi su Livio*, II, 4.

(3) Vedi al riguardo Cicerone nella sua quinta Verrina e Tacito, *Annales*, XII.

Perseo, Giugurta, Vercingetorice, Silla in una piazza romana fa passare a fil di spada più di tremila prigionieri Sanniti. Cesare ordina di tagliare le mani ai difensori di Uxellodunnum, ⁽¹⁾ Tito il Pio fa crucifiggere più di 40 mila ebrei. ⁽²⁾ Simili esempi abbondano nella storia romana.

D'altra parte mai tanti prigionieri di guerra furono condotti come a Roma dove li attendeva la più dura schiavitù. Già il primo Tarquinio aveva venduta l'intera popolazione di Corniculum: in una sola campagna della guerra sannitica, i prigionieri fatti e venduti come schiavi avevano apportato all'erario per tre milioni di assi. ⁽³⁾

Ma, al tempo della seconda guerra punica, i prigionieri di guerra si moltiplicano: i galli cisalpini, i sardi, gli spagnuoli ne forniscono a migliaia. Tutta la popolazione dell'Epiro viene venduta all'incanto. Dopo la loro disfatta anche l'Illiria, la Macedonia e la Grecia devono pagare il loro tributo di schiavi a Roma. Dei 150 mila prigionieri teutoni e cimbri fatti da Mario ad Aix ed a Vercelli, parte eransi distribuiti fra le città come schiavi pubblici, parte destinati ai giochi come gladiatori. Giulio Cesare vendette più di un milione di galli. Tito il Pio potè ricreare il popolo, offrendogli nell'anfiteatro di Berito e di Cesarea lo spettacolo dei giudei accoltellantisi e sbranati dalle fiere: molti giudei furono poscia condotti a Roma ad abbellire il trionfo del vincitore, per festeggiare il quale, altri furono sgozzati, altri serbaronsi a faticare nelle fabbriche del

(1) Cesare, *De bello gallico*, comm. VIII, cap. 44.

(2) Giuseppe, *Storia della guerra giudaica*, 12.

(3) Titi L., *Ab urbe condita* lib. VII e ss.

Coliseo. Più tardi i giudei risollepati, sotto Adriano, furono in parte distrutti dai Romani e i restanti venduti alla fiera di Terebinto e di Gaza. ⁽¹⁾

Anche presso i Romani si riscontrano per altro esempi di pratiche ispirate a sentimenti nobili e generosi benchè non siano dovute che al tratto magnanimo di qualche generoso capitano.

E' d'uopo anche notare che presso i romani fu parimenti accreditato il rispetto alla parola d'onore data dai prigionieri ⁽²⁾ e si hanno, benchè rari esempi di riscatto e di scambio dei medesimi. ⁽¹⁾ Un tale assetto di cose perdura sino all'inizio del medio evo.

Occorre per altro segnalare come, durante l'epoca imperiale, la condizione dello schiavo abbia subito alcune migliorie introdotte dalla legislazione romana anche perchè i prigionieri di guerra, cespiti precipuo della schiavitù, andavano diminuendo col venir meno delle guerre. ⁽²⁾

(1) *Dionis Cassii. Historiæ romanæ, LXVIII.*

(2) L'esempio di Attilio Regolo rimarrà celebre nella storia. Dopo la battaglia di Canne furono da Annibale inviati al senato romano dieci prigionieri sotto giuramento di ritornare al campo cartaginese, se non avessero ottenuto la pace. Dei dieci nove soli tornarono, nulla avendo impetrato dal Senato. Il decimo si credè sciolto dal giuramento perchè, uscito appena dagli accampamenti, eravi rientrato, come chi avesse dimenticato qualcosa per riprenderla.

(3) Consulta in proposito *Tito Livio* op. c, lib. XXII cap. XXIII dove dice « In permutantis captivis, quod sic primo bello Punico factum erat, convenerant inter duces Romanum Pœnunque ut, quæ pars plures reciperet quam daret, argenti pondo bina et selibras in militem præstaret, ducentis quadraginta septem cum plures Romanus quam Pœnus recepisset ».

(4) Al riguardo esiste, fra l'altro un rescritto di Antonino il Pio ad Elio Marciano in cui sotto pene severe viene proibito al padrone di uccidere e di maltrattare ingiustamente il proprio schiavo.

Tale rescritto è riprodotto in *Justiniani Instit.* lib. I VII, 2 e *Digest* 1. 6. 2.

*Secondo periodo (epoca di mezzo e fino al sec
XVIII)*

Questo si potrebbe considerare come un grande periodo di transizione tra l'antico e il moderno diritto di guerra. Infatti i principi, le idee, tutto quanto il diritto bellico antico si mantiene, attraverso questo secondo periodo, come un diritto assoluto, rigoroso — *jus strictum* — ed è sostenuto, come tale, anche dai giuristi.

Tuttavia questo *jus strictum* viene a trovarsi a contatto con nuovi principi, con idee nuove e nuove tradizioni e ne sorge un contrasto, il quale si risolve in un trionfo di quest'ultimi e un conseguente successivo migliorarsi della sorte del prigioniero.

Certo ciò non si avvera immediatamente all'inizio di questo periodo che si apre colle grandi migrazioni dei popoli germani irrompenti, come un uragano, sul decadente impero di Roma. A questo punto è un succedersi di guerre, di lotte sanguinose, di sopraffazioni; è un cozzare incomposto di popolazioni mosse da sentimenti svariati di conquista, di ricchezza, di conservazione e di riabilitazione. Da questo caos terribile non poteva certo avvantaggiarsi la condizione del prigioniero che anzi vediamo ripetersi gli orrori della barbaria primitiva. Ma, calmato lo sfuriare dell'uragano invasore, i popoli germanici, discesi su ogni parte dell'impero romano, ivi piantarono le loro sedi e ivi si

« svolsero — per usare le parole dell'Olivi — le tradizioni, i costumi, le abitudini, il genio, la vita insomma propria a quei conquistatori » ⁽¹⁾

E è appunto in questo assetto di cose che noi scorgiamo l'iniziarsi di una lunga serie di miglioramenti apportati al diritto bellico nelle sue attinenze alla prigionia di guerra. Poichè se i germani furono rudi e feroci, essi erano altresì dotati di sentimenti nobili e generosi; se ebbero l'usanza dei sacrifici umani, spesso di prigionieri di guerra e di trincare nel teschio dei vinti, non è men vero quello che di essi asserisce lo storico romano « *valgono quivi i costumi buoni più che altrove le buone leggi* ». (Tacito, de moribus german., Trad. Davanzati). Occorre inoltre segnalare che se anche presso i germani vige la schiavitù propriamente detta noi vedemmo i Codici barbari tutelare lo schiavo contro gli eccessi del possessore e statuire altre e più semplici forme per l'emancipazione. « Il libero romano — osserva il Cantù — divenuto schiavo del Germano, protestava contro l'ineguaglianza della natura; il Germano imparava a rispettare lo schiavo a lui superiore in cognizioni. » ⁽¹⁾

E' d'uopo anche notare che presso i germani vige e va prendendo sempre maggiore estensione il servaggio che è assai più mite e più umano della schiavitù.

Ma, a questo punto, non si può omettere la segnalazione di un altro fatto importantissimo nella storia dei progressi e della civiltà: la diffusione della dottrina di Cristo. La nuova religione si infiltra lentamente at-

(1) Olivi op. cit. pag. 29.

(2) Cesare Cantù. Storia universale. G. Pompa e C. edit. Torino 1840, Tom. XI pag. 341.

traverso tutte le genti, operandone la conversione e facendo vieppù gagliardamente sentire la propria influenza civilizzatrice. La religione di Cristo affratella tutti gli uomini come in un vincolo d'amore, insegna di amare i propri nemici, *diligite inimicos vestros*, raccomanda di sollevare i sofferenti e gli oppressi, combatte tenacemente la schiavitù e sostituisce alla forza la ragione e la giustizia.

Era naturale che queste massime di dolcezza e d'amore, attutendo le usanze inumane e crudeli, ravvivando e rafforzando le buone, dovessero possentemente contribuire a temperare i rigori della guerra, in special modo, ne' riguardi del trattamento dei vinti che bisogna considerare come fratelli.

Dottrine così sublimi sgorganti dalle massime evangeliche se dapprima si trovano illustrate negli scritti dei SS. Padri della Chiesa ⁽¹⁾ si videro poscia più solidamente riconosciute e sanzionate dal diritto canonico. Nel 1119, per opera del Concilio di Tolosa, si ebbero talune disposizioni proibitive della schiavitù. ⁽²⁾ Più tardi, per merito del terzo Concilio di Laterano, noi vedemmo negato al vincitore il diritto di togliere, in guerra, la

(1) L'abate Smaragdo così si esprimeva all'indirizzo di Carlo Magno: « Prohibendum ne captivitas fiat... Honorifica ergo, justissime rex, Deum tuum pro omnibus servis tibi subactis... ex illis liberos faciendo » Via regia, capo 30. Giona vescovo di Orleans si meraviglia come non siano considerati pari il padrone e il servo « cur enim dominus, dives et pauper natura non sunt æquales, qui unum deum non acceptorem personarum habent in cœlis? » Sermo de istit. laic. II, 22.

(2) « Liberos homines, seu laicos nulla omnino ecclesiastica sæcularive persona, vinculo servitutis addicat ». **Mansi**, *Collectio Conciliorum*, Tom. 21, pag. 227 Conc. Tolosanum an. 1119 can. 5.

vita ai pacifici cittadini e a coloro che si astengono dalle armi. ⁽¹⁾

Se non che a corroborare si nobili dottrine nelle loro pratiche applicazioni contribuirono in non lieve misura le così dette leggi di cavalleria. Erano queste un complesso di regole d'onore invalse, in que' tempi, fra coloro che, per professione, si dedicavano al mestiere delle armi. Esse erano ispirate a sentimenti di lealtà di cortesia e di onor militare e valsero anche a preparare la formazione di più progredite regole di diritto bellico.

Pur tuttavia è d'uopo qui notare che un tale assetto di cose comprendeva le sole nazioni cristiane le quali, come osserva l'Olivi, si trovavano strette « come in un intimo consorzio, in una grande repubblica federativa, un complesso sociale e politico organico... sotto l'egida del Papa e dell'imperatore, capo spirituale il primo, temporale il secondo. » ⁽²⁾ I popoli infedeli rimasero estranei a questa vasta associazione; nelle relazioni quindi fra essi e i popoli cristiani non si risentono gran che i temperamenti ai rigori della guerra.

E così, riassumendo, col prevalere del germanismo, sotto l'influenza del cristianesimo, dietro l'impulso delle leggi di cavalleria, venne delineandosi una sempre maggiore tendenza ad un più mite trattamento del prigioniero di guerra.

Ciò malgrado è triste constatare come non manchino, neppure in questi tempi, esempi di crudeltà e di ferocia.

(1) *Innovamus ut presbiteri, monachi, peregrini, conversi mercatores. rustici, euntes et transeuntes et in agricultura existentes congrua securitate lætentur* ». *Mansi op. cit.*, Tom. 21, pag. 229 can. XXII de tregua et pace.

(2) *Olivi op. cit.*, pag. 31 e 32.

Nella guerra contro i Sassoni ad es., verso l'anno 772, Carlo Magno faceva scannare 4500 prigionieri per terrorizzare i fautori dell'insurrezione che avevano a condottiero il celebre Witichindo. Basilio II, il giovane, fece cavare gli occhi a 15 mila prigionieri bulgari. Nel 1053, Guglielmo il conquistatore, un dì che i cittadini di Alenzone assediati da esso, si diedero a battere cuoi per rinfacciargli l'avo ciabattino, egli fè subito troncare mani e piedi a quanti aveva prigionieri e scaraventarli nella città. Federico Barbarossa, nel 1160, in guerra colle città lombarde, una volta fece accecare una banda di foraggeri lasciando un sol occhio ad uno per ricondurli. Nel 1126, Luigi IV di Francia fece tagliare la mano destra a tutti i prigionieri fatti a Clermont. Nel 1268, Carlo I fece decapitare Corradino di Svevia e Federico d'Austria suoi prigionieri. Aggiungi l'eccidio dei prigionieri francesi alla battaglia di Azincourt ed altri esempi non meno feroci quali si trovano, in tempi anche ulteriori, nella guerra che fu detta dei trent'anni la quale fu certamente delle più selvaggie che si riscontrino negli annali della guerra.

Simili atrocità benchè non si possano assolutamente giustificare, si spiegano nulladimeno pel fatto che, a que' tempi, mancavano ancora norme di diritto chiare e ben definite e si ritenevano lecite talune pratiche contrarie a giustizia pel semplice fatto che costituivano un mezzo più decisivo per arrivare alla pace.

Quanto alla schiavitù e al servaggio, malgrado gli sforzi della Chiesa, si conservano nella pratica lungo tempo ancora, quantunque sotto forma più mitigata e in ognor più ristretta misura.

La schiavitù largamente praticata durante le guerre

di conquista dei Franchi, poi del regno germanico, si mantenne insistentemente anche fra gli Slavi tra l'Elba e l'Oder e quelli delle rive del Baltico fino al secolo decimo terzo. Negli altri paesi dell'Europa, a lato della servitù che grandeggia, la schiavitù, che contava fra le sue reclute anche prigionieri di guerra, persiste più a lungo. I Mori presi in Ispagna sono rivenduti in Francia dove Lione era il mercato principale. In Italia grande traffico di schiavi facevano i Veneziani, comprandoli sul mercato di Roma per rivenderli ai Musulmani. Una tale pratica si trascina miserevolmente a lungo fra i popoli civili e specialmente nella Spagna, essendo ivi permanente il contatto coi Musulmani. Qualche strascico di essa ritroviamo perfino nei ss. decimo sesto e settimo ⁽¹⁾ allorquando i prigionieri venivano sovente condannati alle galere, altra forma lurida ed inumana di schiavitù ⁽²⁾.

È triste constatare come, nei paesi barbareschi, dove Tunisi, Algeri e Tripoli erano i centri principali, la schiavitù alimentata eziandio dai prigionieri di guerra

(1) Ne fa fede il *Bynkershoek, Quæstionum juris publici Lugduri Batavarum*, Luchmans, 1737, T. I, cap. IV dove afferma « possumus tamen, si ita placeat servitute uti, immo quandoque utimur adversus eos qui ea in nos utuntur » e poscia aggiunge che gli olandesi usavano vendere agli spagnuoli i prigionieri di guerra appartenenti ad Algeri, Tunisi e Tripoli.

(2) Consulta in proposito *Varchi, Storie*, lib. VI, pag. 546, dove dice che Andrea Doria condannava al remo di preferenza i prigionieri spagnoli.

Vedi anche i trattati del 1604 e 1670 fra la Spagna e l'Inghilterra nei quali le parti si obbligano reciprocamente a rilasciare in libertà i propri prigionieri quantunque fossero stati condannati alle galere. *Dumont, Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam 1731 T. V, Part. II, pag. 38 e 623. Nel 1571, dopo la battaglia di Lepanto, 15 mila cristiani eransi liberati dalle galere.

si sia perpetuata fin al sec. decimo nono in condizioni assai dure. ⁽¹⁾

Se non che questo graduale abbandono della schiavitù e probabilmente il desio di guadagno, fecero nascere l'idea di cavar profitto dei prigionieri per mezzo del riscatto il quale, benchè ispirato dalla brama di lucro, segna un notevole progresso sulla pratica precedente della schiavitù. Si concede libertà al prigioniero dietro corrispettivo di un'indennità in danaro. Veramente, come si è veduto, il riscatto non è una istituzione nuova. Esso fu conosciuto e praticato sporadicamente nella antichità e nella prima metà dell'Evo medio dove se ne hanno esempi classici: ⁽²⁾ ma diffusamente non entrò nella pratica che più tardi verso la metà del Medio Evo. ⁽³⁾ Così noi assistiamo a questo fatto: di vedere la schiavitù, il servaggio e il riscatto, tre diverse forme della condizione del prigioniero, procedere di pari passo, avvicinarsi ed alternarsi, nella pratica delle nazioni, con crescente prevalenza di quest'ultimo.

Ai tempi di Grozio — scrive il Wheaton — « non

(1) Ne fa fede fra l'altro un Trattato di pace tra la Francia e la Regenza d'Algeri concluso nel 1801 (7 nivose an X) in cui all'art. 8 è detto « Les Français saisis sous un pavillon ennemi de la Regence ne pourront être faits esclaves, quand même les batiments sur lesquels il se trouveront se seraient défendus, à moins que faisant partie de l'équipage comme matelots ou soldats ils ne soient pris le armes à la main » **De Clercq**, *Recueil des Traités de la France*..... T. I, pag. 476, 477.

La schiavitù ebbe fine ad Algeri nel 1830 in seguito alla presa di detta città da parte dei Francesi; essa non fu abolita in Tunisia che nel 1845.

(2) L'abate di S. Dionigi, nel 869, si riscattò dai Normanni con un milione e mezzo. La taglia di Giovanni il Buono disfatto a Poitiers ammontò a tre milioni di scudi d'oro (247.500.000 fr.).

(3) Ce lo attestano tutti gli antichi scrittori di diritto bellico e specialmente il **Grozio**, op. cit., lib. III, c. VII, § IX dove dice « Mansit tamen etiam inter christianos mos captos custodiendi donec persolutum sit pretium ».

era del tutto smesso l'uso di render schiavi i prigionieri mentre continuava quello del riscatto e ancora non si era stabilito alcun sistema circa un cambio di prigionieri durante la guerra » ⁽¹⁾ Il riscatto diffusosi così rapidamente, precipuamente perchè sorgente di guadagno, si mantenne a lungo e impedì anche un più rapido stabilirsi dell'uso dello scambio « facendone ostacolo — osserva il summenzionato scrittore — il vantaggio privato del catturatore ». ⁽²⁾ Poichè se il prezzo del riscatto imposto al prigioniero era a carico di quest'ultimo, ⁽³⁾ esso veniva percepito esclusivamente da colui che l'aveva catturato, fatta eccezione dei signori e cavalieri la cui taglia era devoluta ai re.

Salvo il caso di preaccordi, la fissazione della taglia spettava, in principio, al detentore del prigioniero, tuttavia l'equità e la carità vi ponevano certi limiti. ⁽⁴⁾ Però vennero man mano fissandosi delle tariffe proporzionali al grado di ogni prigioniero; pare anzi, da un passo del Grozio, che le medesime variassero tra la paga mensile e quella annuale del prigioniero. ⁽⁵⁾

Ma anche il riscatto doveva cedere il posto a pratica migliore e più conforme a giustizia, la pratica dello scambio. Egli è certo, per altro, che non vi fu un passaggio netto tra l'una e l'altra. Entrambe si trovarono in uso contemporaneamente, per qualche tempo, segnando

(1) Wheaton, *Storia dei progressi...* pag. 127.

(2) Wheaton, *Storia dei progressi...* pag. 127 e s.

(3), (4) Tutto ciò è attestato anche dal Grozio. op. cit., lib. III, c. VII, § IX dove parlando del prezzo del riscatto dice: *cujus aestimatio in arbitrio est victoris nisi certi aliquid convenerit* ». E più avanti al c. XIV, § IX, aggiunge che la carità esige che il prezzo del riscatto non sia tale da ridurre il prigioniero nell'estrema necessità.

(5) Grozio, op. cit., lib. III, c. XIV, § IX, dove afferma che la taglia d'un soldato ammontava al quarto della sua paga annuale.

un periodo di transizione, come deduce il Wheaton da una grida di Carlo I d'Inghilterra dell'anno 1628 la quale imponeva ai catturatori « di ritenere i prigionieri... finchè non fossero liberati e rimandati ai loro paesi nati, ovvero dati in cambio ». ⁽¹⁾

Col prevalere dello scambio il riscatto veniva praticato in via sussidiaria e complementare cioè, nelle convenzioni di scambio — Cartelli — si stipulava la liberazione di un dato numero di prigionieri contro la liberazione di uno stesso numero di prigionieri del medesimo grado o un numero inferiore di prigionieri di grado superiore, oppure contro il pagamento di una data somma. ⁽²⁾

Un simile stato di cose perdura tutto il secolo decimo settimo e ottavo, essendo la pratica della schiavitù pressochè interamente abbandonata, come abbiamo più sopra veduto.

Riepilogando: abbiamo veduto la prigionia di guerra nel periodo antico: chi potevansi fare prigionieri nell'antichità e come la sorte dei medesimi fosse la morte o la schiavitù perpetua. Abbiamo seguito i progressi avveratisi e le loro cause attraverso il medio evo fin al secolo decimo ottavo, progressi miranti a sopprimere nel vincitore la facoltà di tradurre in cattività quanti non partecipano alla guerra e a migliorare la condi-

(1) Wheaton, *Storia dei progressi...* pag. 127-8.

(2) Disposizioni di questo genere figurano nelle Convenzioni stipulate tra il Lussemburgo e gli Stati generali, il 26 marzo 1673; tra Francia e Olanda, nel 1675; tra l'imperatore Leopoldo e Luigi XIV, 1692; tra francesi e armate imperiali, durante la campagna in Italia nel 1701 ecc.; tra Maria Teresa e alleati e le altre potenze firmatarie della Pace di Aquisgrana del 1748.

Lo scambio dei prigionieri fu consacrato dall'Assemblea e Convenzione nazionali francesi coi decreti del 16 settembre 1792 e 25 maggio 1793. De-Clercq, op. cit., Tom. I, pag. 219 e 226.

zione del prigioniero stesso. Abbiamo veduto come questi miglioramenti abbiano preso la forma di servaggio, di riscatto e di scambio, venendo appunto, per mezzo del riscatto e dello scambio, soppresso nella prigionia il carattere di perpetuità. ⁽¹⁾

A questo punto ci sia permesso di entrare in una rapida disamina del contegno e dell'atteggiamento della scienza del diritto bellico di fronte alla cattività di guerra.

Un primo risveglio e un primo fervore in questo genere di studi non si ebbe che nel secolo decimo sesto e perdurò fino ai giorni nostri. Noi però ci arresteremo, nel nostro esame, al secolo decimo ottavo, al Vattel che ha segnato — come si è giustamente osservato — un ponte di transazione fra il secolo decimottavo ed il decimonono, e quindi fra il secondo e il terzo periodo. E non ci peritiamo di affermare subito che il diritto bellico, in ciò che concerne la prigionia di guerra, è passato attraverso gli scrittori di quest'epoca con tenui modificazioni: che anzi, se si tiene conto del principio informatore della loro dottrina, questa non si differenzia punto. Infatti questi autori non hanno osato rigettare completamente i principi antichi e ne hanno di conseguenza accolto il diritto in essi racchiuso: tuttavia questo diritto essi l'hanno considerato e ritenuto come un diritto assoluto, rigoroso — *jus strictum* — limitandosi a paliarne le conseguenze. La loro dottrina può essere così riassunta: il diritto rigoroso può, assolutamente parlando e senza offendere la giustizia internazionale, essere

(1) Consulta anche un articolo di **Sakuyé Takahashi**, *Le droit international dans l'Istoire du Japon* nella *Revue de droit international...*, Tom. III (1901) pag. 188 dove trovi alcune usanze giapponesi circa i prigionieri di guerra.

messo in pratica, ciò nonostante l'equità, l'umanità, lo spirito cristiano, la reciproca convenienza esigono l'applicazione di regole più miti.

Valga a riprova delle nostre asserzioni un rapido esame della loro dottrina.

Qui non intendiamo per altro segnalare la dottrina dei SS. Padri della Chiesa. In essa ritroviamo piuttosto massime generali di diritto, da ossevarsi in tempo di guerra, nelle quali si condensano i principi della sapienza cristiana. In ciò si distinse S. Agostino nella sua opera « *De civitate Dei* ».

E tale affermazione valga anche per tutti quegli scrittori di teologia morale i quali, dovendosi occupare di tutti gli atti umani, dal punto di vista della loro bontà o malizia intrinseca e correlativa responsabilità morale di chi li ha posto in essere, stabilirono certe leggi da osservarsi anche per gli atti attinenti alle relazioni fra popoli in guerra. Così dicasi di Francesco Vittoria professore, nel secolo decimo sesto, all'università di Salamanca, il quale fu uno dei primi ad occuparsi un po' diffusamente di cose di guerra. La sua dottrina è conforme ai precetti della vera giustizia dati da Dio al popolo d'Israele e contenuti nel Deuteronomio. Così, per quanto è del caso nostro, il Vittoria ha qualificato di ingiusta la strage in guerra, delle persone inoffensive, come pure la riduzione in ischiavitù non solo di dette persone, ⁽¹⁾ ma anche dei combattenti che cadono prigionieri.

(1) *Francisci Victoriae, Relectiones theologicae*, Venetiis 1795, relectio VI^a dove dice « *Fundamentum justi belli ed iniuria, sed iniuria non est ab inno-*
cente, ergo non licet bello uti contre illum ».

Il Vittoria ha pure insegnato potersi sgozzare i propri prigionieri anche allora quando la vittoria è assicurata e non vi è più alcun pericolo a temere ritenendo tale scempio giustificato pel fatto ch'esso serve a incutere terrore e ottenere una pace più vantaggiosa. ⁽¹⁾ In questo la sua dottrina risente della ferocia del diritto antico.

Ai predetti scrittori aggiungasi il d'Ayala, non teologo ma prevosto dell'esercito ispano nei Paesi Bassi. Dettò un'opera nella quale ritenne la schiavitù come contraria al diritto di natura ma conforme o scusabile secondo il diritto delle genti. ⁽²⁾

Ma veniamo al Pietrino Bello o Belli la cui dottrina serve già meglio a provare quanto più sopra affermammo. Anzitutto il Belli non ha rigettato il diritto di schiavitù. ⁽³⁾ Da ciò ne seguì ch'egli dovesse considerare come semplicemente contrario ai sentimenti dell'umanità trattare duramente o in qualunque modo servire contro un prigioniero, come pure contro un nemico che si arrende respingendone la resa. ⁽⁴⁾

Alberico Gentili ha professato una dottrina assai mite e conforme ad umanità, ma essa si estrinseca in modo dubbio ed incerto. Egli ritiene ad. es. ingiusta ed empia l'uccisione di un prigioniero inerme, ma appone

(1) Vittoria, op. cit. l. c.

(2) B, d'Ayala *S. E. et Exercitus regli apud Belgas supremi Juridici de jure et officiis belli libri III*, Antverpiæ 1597, cap. V.

(3) Petrini Belli, *De re militari et bello tractatus in partes XI*, Venetiis, Fr. de Portonaris, 1563, tit. II, 4.

(4) P. Belli, op. cit., tit. XII, 8, dove dice « neque enim fas est in deditum servire aut eum occidere, longe minus inhumanum deditorem ipsam reicere et jure belli agere ».

poi a questa sua asserzione troppe eccezioni ingiustificate. ⁽¹⁾

Ed eccoci al Grozio il celebre scrittore olandese che rispecchia, meglio di ogn'altro, il diritto bellico vigente ai suoi tempi, diritto che egli deduce e fa sgorgare dall'affastellamento di una quantità di esempi storici e di citazioni. Nella dottrina del Grozio spicca più che mai la differenza fra le regole del *jus strictum* e un complesso di norme più eque, più umane, più conformi alla carità cristiana. Così e conformemente al diritto rigoroso, egli ha ritenuto lecito, per un belligerante, catturare e ritenere prigionieri anche dei pacifici cittadini, solo perchè sudditi del nemico. ⁽²⁾ Così pure, e per lo stesso motivo, egli ammette che un belligerante può uccidere il proprio prigioniero, oppure ridurlo in schiavitù e che i diritti che si hanno sul proprio schiavo non soffrono limiti. ⁽³⁾ Se nonchè anche il Grozio ha segnalato alla pratica dei principi e delle direttive informate all'equità e alla carità cristiana secondo le quali s'impongono ad un belligerante norme più miti siccome quelle relative a che si risparmino i pacifici cittadini, si trattino con umanità i propri prigionieri, invece di ucciderli o di ridurli in schiavitù, e si permetta ai medesimi di riscattarsi, o meglio ancora che si effettui a loro riguardo lo scambio. ⁽⁴⁾

Gli scrittori che seguirono il Grozio mettono egualmente capo a lui sebbene per due diverse vie, ed hanno riprodotto la sua dottrina. Così ad. es. Puffendorf af-

(1) A. Gentili, *Opera omnia* (Neapolis, Joannis Gravier, 1770,) tom. I. De jure belli lib. II, c. XVI.

(2) (3) Grozio, op. cit. lib. III, c. IV, § X; c. VII, §§ I-III.

(4) Grozio, op. cit. lib. III, c. XIV, §§ I e II.

ferma che secondo natura « l'état de guerre autorise le belligérant à agir contre l'ennemi par des actes d'hostilités poussés à l'infini ». Poscia aggiunge che « la loi de l'humanité met néanmoins des bornes à ce droit.... d'autant plus que le vainqueur d'aujourd'hui peut être le vaincu du demain ». ⁽¹⁾

E tale è pure il modo di pensare degli altri scrittori che seguirono quali Bynkershoek, Wolf, Vattel ecc. ⁽²⁾

Terzo periodo (dal S. XVIII fino a noi)

Nel secondo periodo il diritto antico rimase in vigore con temperamenti basati sopra considerazioni umanitarie, di equità e di carità. In questo periodo invece il diritto antico scompare definitivamente e le mitigazioni, ch'esso già aveva subito, vengono riannodate a un principio nuovo e adagate sopra una base pretta-

(1) **Puffendorf**, *Droit de la nature et des gens*, Trad. de J. Barbeyrac, Londres, J. Nouris, 1740. Tom. III, chap. VIII.

Vedi anche **Raehel** il quale consiglia ai belligeranti, come linea di condotta, la legge naturale. *De jure naturæ et gentium dissertationes duæ*, 1676.

(2) **Bynkershoek** è d'avviso che non vi è cosa la quale non sia lecita contro un nemico, op. cit., lib. II; **Wolf** sostiene che non ripugna al diritto naturale che i prigionieri di guerra siano ridotti in ischiavitù. **Wolf**, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, § 814, Francofurti et Lipsiæ, 1764. **Vattel**, ha pure sostenuto e sviluppato la stessa dottrina. Anch'egli, come tutti gli scrittori del suo tempo, subisce fortemente l'influenza del passato e sostiene con troppa timidezza delle teorie che in fondo è disposto ad ammettere. Così ad es. dopo aver sostenuto che possono, dai belligeranti, farsi prigionieri tutte le persone di parte nemica, anche le donne e i fanciulli, constata subito dopo come tuttavia la pratica seguita dalle nazioni europee sia in senso contrario ma « cette modération - aggiunge subito - n'est pas absolument obligatoire ». **E. Vattel**, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, Neuchâtel, 1773, lib. III, chap. VIII.

mente giuridica. Questo, unitamente all'adozione di più progredite regole di diritto nelle sue attinenze alla prigionia di guerra, costituisce il carattere distintivo e il vanto di questo periodo.

Gli antichi credettero in un diritto assoluto del vincitore sul vinto. Gli scrittori testè citati non osarono ripudiare un tale principio e si sforzarono di accordare al vincitore una quantità di diritti sulla persona del vinto perchè si astenesse più volentieri dal metterlo a morte. Ma Montesquieu non poteva non riconoscere la profonda inanità di tali massime e scartarle sdegnosamente. « Ces raisons des jurisconsultes — egli scrive — ne sont point sensées. Il est faux qu' il soit permis de tuer, dans la guerre, autrement que dans le cas de nécessité, mais. dès qu' un homme en a fait un autre esclave, on peut pas dire qu' il ait été dans la nécessité de le tuer puisqu' il ne l' a pas fait. Tout le droit que la guerre peut donner sur les captifs c' est de s' assurer tellement de leur personne qu' ils ne puissent plus nuire ». ⁽¹⁾

Parimente l'italiano Lampredi dopo aver qualificato di « atrox et inhumanum » l'uccidere i vecchi, le donne, i fanciulli, i supplizi, i deditizi poichè « ubi nulla defensionis nécessitas ibi nec jus ullum in alienam vitam esse potest » aggiunge « ex capturae licitae obiecto et concilio sequitur nullum aliud jus esse victori in captos, nisi ut eos vel libera vel coacta et violenta custodia asservet ». ⁽²⁾

E in armonia con tali idee doveva pure estrinse-

(1) Montesquieu, op. cit. liv. XV, chap. II.

(2) Lampredi J M, — *Juris publici universalis, sive, juris naturae et gentium theoremata*. Lißurni, 1778, t. III, pars. III, cap. XIII.

carsi la rude indipendenza di G. G. Rousseau. « La guerre — egli scrive — n'est pas une relation d'homme à homme mais d'Etat à Etat dans la quelle les particuliers ne sont ennemis qu' accidentellement, non point comme hommes ni même comme citoyens, mais comme soldats; non point comme membres de la patrie mais comme ses défenseurs..... La fin de la guerre étant la destruction de l'Etat ennemi, on a droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main: mais si tôt qu' ils les posent et se rendent, cessant d'être ennemi ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement hommes et l'on a plus droit sur leur vie ».⁽¹⁾

Da questi principi più conformi ad equità ed a giustizia ne doveva prorompere una seria indefinita di norme belliche più chiare, precise, conformi all'umanità, ai progressi e alla civiltà odierna. E le stesse noi vediamo man mano delinearci e assodarsi per opera degli scrittori del secolo decimo nono, attraverso lo Schmalz, il De-Martens, il Klüber, il Pinheiro-Ferreira, l' Heffter, il Weaton, il Bluntschli, Calvo, Dudley-Field, Fiore, Geffcken e tutta una serie di altri scrittori e pubblicisti che fiorirono nella seconda metà del secolo decimo nono. ⁽²⁾ Tutti questi scrittori si sono trovati d'accordo nello stabilire una più netta divisione di ogni nazione in due campi distinti: quello della pace e quello della

(1) Rousseau J J, *Contrat social*, liv. I, chap. IV.

(2) Vedi Sandonà *Trattato di diritto internazionale moderno* Firenze, 1876; Morin, *Les lois relatives à la guerre*, Paris 1872; Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, Roma, Forzani, 1881; Mabile, *La guerre ses lois, son influence civilisatrice*, Paris 1884; Bentortillo, *Codificación del derecho internacional*, Madrid, 1891; Gemma, *La guerra e il diritto internazionale*, Bologna, Zanichelli, 1893; Peirat, *Les prisonniers de guerre*, Paris, 1910, ed altri molti che trovansi spesso volte citati nel corso di questo lavoro.

guerra. Nel primo si trovarono compresi tutti coloro che non prendono parte attiva alle ostilità e che non possono oramai più, in verun caso, essere fatti prigionieri di guerra; nel secondo tutti gli altri.

Per quanto concerne la condizione del prigioniero, gli stessi autori come ben si esprime il Fiore — « sono concordi nell'asserire che il carattere della prigionia di guerra non sia la schiavitù e che non sia neanche un fatto il quale possa avere di per sè il carattere di una pena. » ⁽¹⁾ La sorte del prigioniero — son parole dell'Olivi — non doveva più dipendere dall'arbitrio del vincitore, ma doveva stabilirsi in accordo colla giustizia e colla coscienza profonda dell'onor militare. » ⁽²⁾ Essa infatti risulta e si compendia in quel complesso di doveri insieme e di diritti che formano oggidì la condizione del prigioniero di guerra.

Anche la durata della prigionia doveva trovare un limite insormontabile nel ristabilirsi delle relazioni amichevoli tra belligeranti.

Le stesse regole, che noi vedremo, nei loro più minuti dettagli, nel corso del nostro lavoro, si videro pure accolte e consacrate dai regolamenti militari di tutte le nazioni. Se nonchè maggiore e più formale riconoscimento, maggiore e più valida garanzia di osservanza delle medesime doveva derivarne dalla Conferenza dell'Aia del 15 giugno 1907. I rappresentanti di quasi tutte le nazioni ivi convenuti consacrarono solennemente le regole predette impegnandosi di rispettarle nelle guerre fra di loro. La Conferenza dell'Aia ci ha dato

(1) Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1879-1885 Tom. III, § 1630.

(2) Olivi, op. cit., § 87.

un diritto positivo un vero codice della guerra per la cui osservanza si sono rese garanti le nazioni stesse. Simili tentativi erano già stati fatti prima in modo speciale nel 1974 a Bruxelles, ma invano.

E, se si sorvolano talune sporadiche eccezioni, si può affermare che, nel corso di questo terzo periodo, la pratica si è svolta in armonia colla dottrina. La turba inerme e pacifica è rispettata durante lo svolgersi delle operazioni militari, per quanto è concesso dalle imperiose necessità della guerra, il guerriero fatto prigioniero è trattato con umanità. Vanno man mano trionfando i principi sanciti dall'Assemblea nazionale francese nel suo decreto del 4 maggio 1792 dove è detto « que les prisonniers de guerre sont placés sous la sauvegarde de la Nation, que toutes rigueurs, insultes commises envers un prisonnier de guerre seraient considérées et punies comme si ces excès avaient été commis contre un citoyen français » ⁽¹⁾ E sono appunto questi principî che cominciano a trovare pratica attuazione nelle guerre napoleoniche e via via sempre più in quelle che susseguiscono specialmente dopo la seconda metà del secolo decimo nono.

Certo mancano non neppure in tali epoche alcuni punti neri negli annali della guerra. Durante la rivoluzione francese, le guerre di Vandea furono contaminate con esecuzioni feroci ed ingiustificate, come pure le lotte dei Carlisti in Ispagna, quelle intestine del Messico, la guerra di secessione. Ma, senza ricorrere a lotte civili, sappiamo che se miti furono le campagne di Napoleone in Italia altrettanto non si può sempre dire delle altre.

(1) De-Clerq, op. cit., Tom. I. pag. 217.

L'eccidio dei prigionieri di Jaffa di cui è menzione più avanti, la presa dal forte di El-Arix da parte di un corpo di beduini e di turchi che ne scannano i difensori comandati da Kleber generale di Napoleone ce ne forniscono le prove. Nel 1809 due mila prigionieri francesi e bavaresi venivano sgozzati nel Tirolo dagli Austriaci. Le rocce di Cabrera, le mine Siberiane e i pontoni del Tamigi di cui si discorre più avanti, costituiscono altrettante violazioni lampanti del moderno diritto di guerra.

Durante le guerre del Risorgimento italiano Radetschy ha disonorato il proprio nome con esecuzioni di nemici cui la vittoria aveva fatto cadere in suo potere e di null'altro rei che di aver preso le armi per l'indipendenza della loro patria. Non meno inumana ed ingiustificata fu la condotta del Haynau in Ungheria e di Mouravief in Polonia.

Anche si ebbero recriminazioni durante la guerra franco-tedesca del 1870, in quella russo-turca del 1875-76 in quella ispano-americana, russo-giapponese ⁽¹⁾ ma le stesse tendono a divenire sempre più rare e le nazioni fanno ogni sforzo per eliminarle completamente.

(1) A proposito della guerra russo-giapponese è interessante l'opera di Nagau-Araschi, *Le droit international dans la guerre russo-japonaise* Paris 1909.



PARTE PRIMA

Chi può fare prigionieri

In armonia coi principi accolti dall'odierno diritto bellico, riesce ovvio stabilire come possono far prigionieri soltanto coloro cui compete il diritto di far guerra, che possono, cioè, vantare a loro riguardo il titolo di legittimi belligeranti e reclamare, a proprio vantaggio, l'applicazione delle leggi della guerra. Ma siccome la guerra è un fatto che racchiude in sè stesso e nella regola un carattere internazionale, così sgorga limpida da tale criterio e come suo complemento logico, la conseguenza ch'essa non potrà svolgersi ed esplicarsi se non fra quegli enti i quali godano dell'autonomia politica e della personalità di fronte al diritto internazionale.

Così non vi è dubbio alcuno essere legittimi belligeranti gli Stati che intraprendano una guerra colla coscienza di difendere e rivendicare i proprii diritti. Del resto non è necessario che uno Stato abbia questa o quell'altra forma di governo, sia una monarchia o uno Stato federale o una Federazione di Stati; solo si richiede ed è sufficiente ch'esso esista di fronte al diritto internazionale.

Se non che la qualità di legittimo belligerante non

rimane circoscritta agli Stati veri e propri; essa è inerente eziandio alle tribù nomadi che già rispecchiano i fattori tutti dell'idea di Stato, eccetto la stabilità del territorio. Così dicasi ad es. degli Ebrei del deserto, del Beduini, dei Krumiri e dei Danachili nell'Africa, delle tribù indigene dell'America del Nord siccome i Cherkees e via dicendo.

Sono equiparati alle tribù nomadi, rispetto alla loro posizione giuridica, i popoli che emigrano, per tutto il tempo che l'emigrazione dura. Di questi si hanno esempi nei Germani, all'epoca dei paesi del mezzogiorno d'Europa e, ai tempi nostri, nei Mormoni in America. Del resto i belligeranti summenzionati esercitano i diritti derivanti da tale loro facoltà a mezzo delle armate e di tutti coloro che combattono lecitamente in loro favore dei quali parleremo diffusamente nella seconda parte.

E proseguendo, nel novero dei legittimi belligeranti, devonsi ancora segnalare i Corpi franchi formatosi con o senza l'autorizzazione del governo a cui favore presero le armi, purchè si uniformino a talune determinate condizioni di cui parleremo più avanti.

La stessa affermazione valga per i Partiti politici, benchè non siano Stati ne quindi persone del diritto internazionale. Occorre per altro ch'essi siano organizzati militarmente, occupino un determinato territorio ove esercitino un potere organizzato, diano sufficienti garanzie di osservanza del diritto bellico e combattano di buona fede per l'attuazione di un disegno politico. Se ne hanno esempi negl'insorti dell'Isola di Cuba, in quelli delle Filippine sotto la direzione di Aguinaldo e recentemente nei Giovani Turchi.

Dal sin qui detto deriva che le società e corpora-

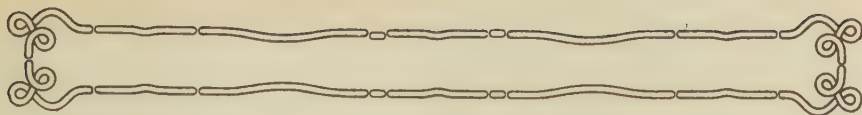
zioni commerciali, per vaste e potenti che siano, non sono legittimi belligeranti almeno fin tanto che al primato commerciale non uniscano anche il primato politico, come accadde per la repubblica di Firenze, per le città poste lungo le rive del Baltico e componenti la lega anseatica (Amburgo, Brema, Lubecca, ecc.).

Se nonchè si hanno esempi, nella storia, di società puramente commerciali che hanno esercitato dei diritti propri soltanto della sovranità. Così ad es. la Compagnia inglese delle Indie orientali ebbe facoltà di far guerra, ma tale facoltà derivava dal governo centrale d'Inghilterra.

Eguualmente non possono essere considerati belligeranti legittimi i filibustieri, i briganti, gli anarchici e i pirati, benchè possano essere organizzati militarmente, imperocchè essi non combattono per la tutela o rivendicazione di un diritto, o in buona fede per uno scopo politico, ma, come ben si esprime l'Olivi, « per negare e distruggere gli stessi elementi di esistenza e di conservazione dell'ordine sociale umano nel suo senso più intimo e comprensivo ». ⁽¹⁾

E' pure indubitato che gli abitanti delle nazioni belligeranti non devonsi considerare legittimi combattenti se non nei limiti in cui prendessero lecitamente parte alla guerra.

(1) Olivi, op. cit., § 80, pag. 511.



PARTE SECONDA

Chi possa farsi prigioniero

Preliminari - Del rifiuto di quartiere.

Grazie anche ai progressi del diritto pubblico interno, l'odierna dottrina si discostò nettamente dall'antica per quanto concerne il modo di concepire lo Stato relativamente ai suoi componenti. Essendo stata chiarita l'idea che lo Stato esiste pei cittadini suoi che nettamente distinte sono le competenze e le attribuzioni dell'uno e degli altri, questo doveva trovare applicazione anche nella sfera del diritto bellico.

La guerra essendo una relazione che avvince le sole comunità politiche, i soli Stati fra di loro e non mai fra di loro i privati cittadini, ne risulta che quest'ultimi non potranno in verun caso formare oggetto diretto delle ostilità finchè non si rivelino come rappresentanti dello Stato loro prendendo parte attiva alle medesime. La cooperazione effettiva alle ostilità ecco dunque il criterio per separare quelli che possono da coloro che non possono farsi prigionieri. ⁽¹⁾

(1) Geffcken nelle sue note all'Heffter. *Le droit international de l'Europe*, trad. Bergsont, 4.e edit. française, Berlin, 1883, § 128 così si esprime « Toute personne coopérante à la guerre est soumise au sort de la captivité ».

Occorre per altro aggiungere che tale cooperazione deve essere legittima senza di che essa rivestirebbe un carattere delittuoso e autorizzerebbe un'adeguata punizione; in una parola, tutti quelli che partecipano alle ostilità possono essere catturati dal nemico, ma soltanto coloro che vi partecipano in modo legittimo hanno diritto al trattamento dei prigionieri. ⁽¹⁾

Un'altra condizione indispensabile ond'essere accolti e trattati come prigionieri consiste nel fatto di cessare da ogni attacco e resistenza e di abbandonarsi al potere dell'avversario. Quando un nemico cessa di combattere e domanda quartiere non si ha più diritto di ucciderlo poich'esso acquista tutti quei diritti d'inviolabilità che gli competono come uomo per diritto di natura. Per questo il rifiuto di dar quartiere al nemico che getta le armi e si arrende equivarrebbe ad un vero e proprio assassinio, costituirebbe un crimine assolutamente contrario alle leggi della natura e della guerra.

Ma qui gli autori si sono domandato se il rifiuto di quartiere sia lecito, in linea eccezionale, in taluni determinati casi.

Nei tempi addietro un belligerante trovava motivo per non accettare la resa del nemico, nell'ostinatezza della resistenza e nel preteso diritto di rendere la pari. ⁽²⁾

(1) In questo senso ci sembra coll'Olivi censurabile il contegno dell'Inghilterra che nell'autunno del 1961 trattava come ribelli i boeri che combattevano colla pieua coscienza del loro diritto per l'indipendenza politica del Transwal. Olivi, op. cit., 587.

(2) Ne fa fede un passo del Grozio « *Adversus haec aequitatis ac juris naturalis praecepta exceptiones adferri solent minime justae, nempe si talio exigatur, si terrore opus sit, si pertinacius restitutum sit. Atqui haec non sufficere ad justam caedem facile intelliget qui eorum meminerit quae de justis causis occidendi supra sunt prodita* » op. cit. lib. III, cap. XI, § XVI.

Talvolta anzi veniva dichiarato, in precedenza, che non si farebbe quartiere.

Non pochi fra gli scrittori moderni hanno essi pure autorizzato il rifiuto di quartiere a titolo di rappresaglia e nei casi di assoluta necessità, come sarebbe ad es. quando la propria salvezza rende impossibile caricarsi di prigionieri. Così De Martens, Heffter, Bluntschli, Dudley-Field ecc. ⁽¹⁾ Altri invece con Calvo e Fiore hanno vigorosamente oppugnata una tale dottrina associandosi in ciò ai principi del Grozio e asserendo come Calvo « Le refus de quartier c'est une question que le publiciste comme le moraliste n'a pas à discuter. Arracher la vie à un ennemi vaincu est un crime qu'aucune loi divine ni humaine ne peut expliquer dont rien ne saurait atténuer l'odieux », ⁽²⁾ come Fiore « La dichiarazione di non dar quartiere è generalmente ritenuta come un assassinio, dunque non può mai essere legalizzata a titolo di rappresaglia ». ⁽³⁾

Per ciò che concerne il rifiuto di quartiere a titolo di rappresaglia vedi più innanzi al capitolo — « Delle rappresaglie contro i prigionieri ».

Per quanto riguarda il medesimo nei casi di assoluta necessità, riteniamo che dall'istante in cui un ne-

(1) G. Fréd, Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, ann. par Pinheiro-Ferreira et complété par Vergé Paris, Guillaumin et C., 1858. § 272. ; Heffter, op. cit. § 127; Bluntschli, *Le droit international codifié*, trad. dal Lardy, 2.e edit. Paris, Guillaumin e C., 1870, art. 580; Dudley-Field, *Principles of international law*, trad. dal Pierantoni, Napoli 1874, art. 758.

Pinheiro-Ferreira nelle sue note al De Martens, op. cit., loc. cit., non ammette il rifiuto di quartiere a titolo di rappresaglia, ma lo trova giustificato nei casi di assoluta necessità.

(2) Charles Calvo, *Traité du droit international théorique et pratique*, Paris 1880-1881, Tom. III, liv. V, § 1854.

(3) Fiore, op. cit., Tom. III, pag. 121.

mico si arrende, getta le armi e domanda quartiere, acquista tutti quei diritti d'inviolabilità che già possiede un prigioniero quartierato. In questa questione noi ammettiamo quindi le stesse soluzioni date più avanti al capitolo « Del diritto di uccidere i prigionieri ».

In base ai principi suesposti noi tratteremo delle varie categorie di persone le quali, per unire in se le diverse condizioni suaccennate, possono farsi prigionieri ed hanno diritto al trattamento riservato ai medesimi. Ci atterremo al seguente ordine :

In primo luogo parleremo delle diverse categorie di persone che compongono le armate regolari di una nazione o sono ammesse al seguito delle medesime.

Tratteremo in secondo luogo delle milizie volontarie e delle leve in massa :

Vedremo per ultimo di altre persone che non appartengono a nessuna delle categorie accennate e che ciò nonostante possono egualmente farsi prigionieri o, per lo meno, esistono in merito divergenze fra gli autori. Avremo così tre sezioni :

SEZIONE PRIMA

Dei componenti
le armate

- | | | |
|---|------------|--|
| { | CAPITOLO I | - Delle truppe regolari |
| | » | II - Dei corrieri e messaggeri |
| | » | III - Aeronauti, aviatori, radio-telegrafisti. |
| | » | IV - Delle guide e di talune compagnie di operai e corpi speciali d'impiegati addetti alle armate. |
| | » | V - Dei fornitori, vivandieri, mercanti, corrispondenti di giornali, reporters ecc. |
| | » | VI - Personale religioso e sanitario, |

SEZ. SECONDA

Milizie volonta-
rie e leve in
massa.

- { CAPITOLO I - Dei corpi franchi e franchi
tiratori.
» II - Delle leve in massa.

SEZIONE TERZA

Di altre persone
che non rien-
trano in nessu-
na delle catego-
rie precedenti.

- { CAPITOLO I - Dei monarchi, principi, mi-
nistri, consoli, alti fun-
zionari ecc.
» II - Cittadini di un territorio
occupato che si accin-
gono a partire per an-
dare a combattere sotto
le bandiere della patria.
» III - Cittadini di uno Stato bel-
ligerante, residenti o in
qualunque modo tro-
vantisi in territorio ne-
mico.
-

SEZIONE PRIMA

Dei componenti le armate

CAPITOLO I

Delle truppe regolari di una nazione

Si comprende di leggieri, e non vi è chi lo riponga in dubbio, come possano farsi prigionieri tutti coloro che fanno parte delle forze militari regolari di una nazione in lotta, dal più umile al più elevato nell'ordine gerarchico, dal semplice soldato su su fin al comandante in capo di tutte le forze. ⁽¹⁾ Egli è certo infatti che i componenti tali forze sono i veri rappresentanti della nazione guerreggiante, come tale, i suoi difensori, che ad essi è inerente la qualità di legittimi combattenti.

E non è necessario che le truppe in discorso siano mobilitate e lanciate contro il nemico, ma possono altresì farsi prigionieri quelle che sono lasciate di riserva e che possono all'occorrenza, ed in qualunque eventualità entrare in azione; così dicasi ad es. della Landwher tedesca.

(1) Vedi al riguardo **Vattel**, op. cit., lib. III, § 139; **Klüber**, *Droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, Cosson, 1831, § 249; **Wheaton**, *Elementi di diritto internazionale*, trad. da C. Arlia, lib. IV, cap. II; **Heffter**, op. cit., § 128; **Bluntschli**, op. cit., art. 542, 596; **Grasso**, *Principi di diritto internazionale pubblico e privato*, Firenze Barbera, 1889, pag. 176; **Romberg**, *Des Beiligerants et des prisonniers de Guerre* Bruxelles, 1894.

Del resto la determinazione dei diversi elementi costitutivi di una armata nazionale compete ai singoli Stati a mezzo delle loro leggi interne; così ad esempio è in forza di una legge di diritto pubblico interno che la Landsturm è considerata come parte integrale delle forze militari dell'impero germanico.

CAPITOLO II

Dei corrieri e messaggieri

Al servizio di una armata non è raro trovare delle persone incaricate di trasportare messaggi scritti o verbali tra i diversi corpi d'armata, o tra questi e un'armata assediata in una città o piazza forte, per annunciare rinforzi, comunicazioni ecc. Questo costituisce un fatto di cooperazione diretta alle ostilità che può essere fortemente giovevole ai fini della guerra e che autorizza, di conseguenza, la cattura di coloro che lo pongono in essere e la loro riduzione in cattività. Giova però notare che questi corrieri e messaggieri, per aver dritto ad essere trattati e considerati alla stregua dei prigionieri, devono, nell'esercizio delle loro funzioni, foggarsi per guisa che sia palese la loro qualità di persone agenti ostilmente. Di conseguenza, se sono militari devono indossare l'uniforme e se non sono militari agire apertamente nella loro qualità e divisa di corrieri o messaggeri. In ciò sono concordi la dottrina e la pratica.

Ma quale trattamento dovrà applicarsi alle persone in discorso, qualora, nel compiere la loro missione, agissero travestiti mascherando, in tal guisa, i loro in-

tenti ostili? Forse quello dovuto ai prigionieri di guerra? Malgrado ciò siasi affermato e sostenuto, riteniamo colla grande maggioranza degli autori, doversi rigettare tale opinione anche dal punto di vista puramente scientifico.

I corrieri o messaggeri travestiti meritano di essere tradotti davanti un tribunale marziale onde venga stabilito quale in realtà erano lo scopo e gli intendimenti loro. Dal processo potrà risultare che effettivamente essi non avevano altro scopo se non quello di portare messaggi — ciò che più facilmente potrà essere associato, trattandosi di messaggi scritti — e in questo caso il catturante è autorizzato a punirli, per infrazione al diritto della guerra che prescrive un distintivo a tutti coloro che prendono direttamente parte alle ostilità onde possano discernersi da quelli che alle medesime si mantengono estranei. ⁽¹⁾ Qualora invece, nel processo, la loro missione e le loro mire non potessero essere stabilite; in tale ipotesi, l'opinione più mite vuole che le circostanze che ne hanno accompagnato la cattura determinino le misure da prendersi al riguardo. ⁽²⁾ l'opinione più severa li equipara addirittura alle spie. ⁽³⁾ ciò che del resto si trova ora sancito, come si può dedurre per argomento a contrario, dall'art. 29 della Conferenza

(1) Di tale avviso ci sembra anche il **Calvo**, op. cit. T. III, § 1844, dove dice che i corrieri o messaggeri travestiti « peuvent être punis pour infraction au droit de la guerre ».

(2) In tale senso si esprime press'a poco il **Bluntschli**, op. cit., art. 639 dove dice che, malgrado le persone in discorso non debbano essere considerate come spie « peuvent, suivant les circonstances, être punies conformément aux lois de la guerre ». Vedi anche **F. Verraez**, *Les lois de la guerre et de la neutralité* 1906, t. II, pag. 116.

Tale dottrina è consacrata dalle *Istruzioni americane per le armate in campagna degli Stati Uniti d'America del Nord*, art. 99.

(3) Di tale avviso è **Guelle**, *Précis des lois de la guerre*, Paris 1884, t. I, pag. 134.

dell'Aia così concepito «... ne sont pas considérés comme espions les militaires et les non militaires accomplissant *ouvertement* leur mission chargés de transmettre des dépêches...» ⁽¹⁾ In realtà, malgrado che sia, a parer nostro, esagerato considerare a priori come spie le persone di cui è parola, pur tuttavia il loro modo di agire e il loro contegno costituiscono un serio motivo per ritenerle, date certe circostanze e in mancanza di prove in contrario come tali. Non si vede quindi per quali motivi ne in quali casi dovrebbero essere ammesse al trattamento dei prigionieri.

CAPITOLO III

Aeronauti, aviatori, radiotelegrafisti.

Dal punto di vista militare, ci pare più degna d'attenzione la questione della navigazione aerea oggi giorno in cui essa sta rientrando in una fase di soluzione definitiva, grazie anche ai nuovi recenti ed importanti progressi dell'aviazione. Quanto ai palloni aerostatici, essi vennero usati in parecchie guerre, specialmente in quella russo-giapponese, ma l'uso dei medesimi ebbe un'applicazione di non lieve importanza nella guerra del '70 tra la Germania e la Francia da parte di quest'ultima. Più di 70 palloni vennero lanciati e fu per

(5) *Conferance internationale de la Haye*, 15 Juin 1907. *Reglements concernant les lois et contumes de la guerre sur terre*, art. 2 il quale articolo non è che una riproduzione dell'art. 22 del *Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et contumes de la guerre* della Conferenza di Bruxelles 1874 e dell'art. 24 del *Manuel de la guerre publié par l'Institut de droit international*, Bruxelles 1881.

mezzo di essi che Gambetta riuscì ad organizzare la resistenza della provincia, durante l'assedio di Parigi.

Da quel momento gli scrittori e i pubblicisti incominciarono ad occuparsi del problema aeronautico per determinare il trattamento al quale devono assoggetarsi coloro che si avventurano in pallone in uno scopo ostile.

Premettiamo che le persone in discorso, qualora siano militari oppure corrieri rivestiti della loro uniforme rispettiva devono, in ogni caso, essere considerati legittimi combattenti e trattati come prigionieri, se catturati, qualunque sia lo scopo dell'ascensione. commettano essi atti ostili come lancio di bombe o proiettili dall'alto, o sia compito loro trasportare messaggi, intrattenere comunicazioni, spiare le posizioni e i movimenti del nemico ecc.. Gli atti ostili leciti in se non diventano illeciti pel semplice fatto che sono compiuti in pallone. Ma quid se l'aeronauta è un semplice individuo senza uniforme alcuna il quale, in una città o piazza forte assediata, tenta di varcare le file nemiche, senza autorizzazione e con pregiudizio dell'armata d'investimento? Dovrà egli essere trattato come prigioniero se catturato? Due opinioni furono emesse al riguardo. La prima è quella contenuta in una lettera del Bismark al ministro degli Stati-Uniti Mr Vashburne e citata da quasi tutti gli autori. In essa è dichiarato che tutte le persone che tenteranno di oltrepassare le file prussiane per mezzo del pallone, senza autorizzazione e con pregiudizio dell'armata d'investimento, si esporranno al trattamento inflitto a coloro che avessero fatto lo stesso tentativo colle vie ordinarie. E così coloro che caddero in potere dei Prussiani furono internati nelle fortezze per essere giu-

dicati davanti ad un consiglio di guerra. Questa dottrina è pure sostenuta dal Bluntschli. ⁽¹⁾ La seconda opinione con Calvo e Fiore ritiene più equo assimilare l'aeronauta ai corrieri o messaggeri comuni. ⁽²⁾

Effettivamente quest'ultima opinione non è strettamente e rigorosamente conforme ai principi dell'odierno diritto bellico, pur tuttavia, basandosi sull'equità e sull'indole stessa dei fatti, ci sembra preferibile. Infatti l'aeronauta che tenta di oltrepassare le file nemiche realizza il suo intento nella stessa guisa di un messaggero ordinario, e cioè in modo aperto e non già di nascosto e velatamente come si farebbe in via ordinaria senza l'uso del pallone.

Che se le persone in discorso non indossano alcuna uniforme, alcun distintivo che ne appalesi il carattere militare, appare più che mai evidente come la mancanza dei medesimi non fu un mezzo per dissimulare gli intendimenti ostili i quali, fin a prova contraria, saranno sempre, ed a ragione, supposti dal catturante. Questi principi del resto prevalenti in questi ultimi tempi vennero definitivamente consacrati dalla *Conferenza dell'Aia* succitata art. 29, dove parlando dei corrieri e messaggeri in uniforme soggiunge « A cettc catégories appartiennent également les individus envoyés en ballon

(1) Bluntschli, op. cit., art. 632 in nota così si esprime » La tentative de traverser les lignes en ballon sera aussi punissable, même lorsqu'elle n'est pas accompagnée de trahison et que les passagers ont eu pour but unique de forcer le blocus ».

Riferiamo in proposito un'originale idea del Bluntschli secondo la quale l'armata occupante è autorizzata ad impedire le comunicazioni per mezzo del pallone per tutto lo spazio d'aria nel quale può esercitarsi un potere effettivo col cannone. Invece lo spazio al di là della portata del cannone non è sottoposto ai regolamenti ed alle penalità prescritte dal nemico, loc. cit.

(2) Calvo, op. cit. § 1852.; Fiore, op. cit., Tom. III, pag. 129.

pour transmettre des dépêches, et en général pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire ».

Se nonchè, qualora fosse realmente assodato che l'aeronauta non aveva nessuna missione né alcun intento ostile esso dovrebbe essere riposto in libertà. Ma sarebbe una vera mostruosità equiparare alle spie l'aeronauta che, spaziando nell'aria, assume e comunica informazioni sulle forze del nemico. Il carattere essenziale dello spione è costituito dal fatto di agire clandestinamente e con dissimulazione, di presentarsi sotto falsi pretesti, sotto le sembianze di amico e di neutro, ciò che appunto difetta di un viaggiatore aereo. ⁽¹⁾

Agli aeronauti vanno equiparati, come lo richiede la natura stessa dei fatti, gli aviatori ossia coloro che si elevano nell'aria mediante aeroplano e quelli che si servono del nuovo mezzo di comunicazione per telegrafia senza fili, benchè nulla siasi stabilito in riguardo. ⁽²⁾

CAPITOLO IV

Delle guide e di talune compagnie di operai e corpi speciali addetti alle armate.

Accade non di rado che un belligerante si trovi in certe località dove non ha una sufficiente conoscenza

(1) En effet — dice il Calvo — un voyageur arien accomplit assez ouvertement son message pour qu'il puisse ne pas être regardé comme espion » op. cit. I. c.

Vedi pure Fiore, op. cit. To III, pag. 130.

(2) Vedi Verraez, op. cit. To II, pag. 120.

della viabilità del territorio. In simili casi si suole ricorrere a qualche esperto del luogo al quale si affida l'incarico di guidare le truppe ad una meta prefissa. E' evidente che questi esperti dei luoghi o guide, malgrado non siano dei combattenti, nel senso stretto della parola, tuttavia il servizio ch'essi rendono può essere di grande utilità all'esercito a cui sono addetti, può avere anzi talvolta un'influenza decisiva sulle sorti della guerra. In conseguenza di ciò essi non sfuggirebbero alla sorte dei prigionieri, qualora venissero catturati. E ciò è egualmente vero, sia che appartengano alla nazione la cui armata guidano, sia ad una nazione altra da quelle in lotta. In questo non esistono divergenze.

Il caso sarebbe differente, se un suddito di una nazione belligerante servisse di guida al nemico. In tale ipotesi, qualora venisse catturato dalle truppe di parte sua, non potrebbe certamente pretendere il trattamento riservato ai prigionieri ma sarebbe punibile come un traditore a meno che avesse agito dietro gravi minacce da parte del nemico.

Oltre le guide, i belligeranti pongono non di rado a lato dei combattenti, talune compagnie di operai e corpi speciali di impiegati il cui ufficio non è già quello di combattere ma di favorire i combattenti. Essi servono mirabilmente a facilitare e a rendere più spigliati i movimenti e il vettovagliamento delle truppe mediante la costruzione improvvisata e temporanea di linee ferroviarie, ponti, strade ecc. Essi servono anche a facilitare la trasmissione degli ordini, collegando fra loro gli Stati-maggiori e i diversi corpi d'armata mediante l'impianto e il disimpegno di appositi servizi postelegrafici. L'opera di tali persone rassomiglia, coincide

quasi con quella degli agenti dell'amministrazione militare e realizza un fatto di cooperazione indiretta alle ostilità bastevole per giustificare la riduzione delle medesime in cattività, qualora venissero catturate dal nemico. ⁽¹⁾ Al riguardo la *Conferenza dell'Aia* decide in termini generali « Les forces armées des parties belligérantes peuvent se composer de combattants et de non-combattants. En cas de capture par l'ennemi les uns et les autres ont droit au traitement des prisonniers de guerre » (art. 3).

CAPITOLO QUINTO

Dei fornitori, vivandieri, mercanti, corrispondenti di giornali, reportes ecc. ammessi al seguito di un esercito.

Rispetto le persone da cui s'intitola il presente capitolo corrono opinioni diverse fra gli autori. Alcuni, come il De-Martens e il Klüber, partendo probabilmente dal punto di vista che esse non cooperano alle ostilità nè in qualità di combattenti nè come agenti dell'amministrazione militare, e che la loro cooperazione è in ogni caso di influenza trascurabile, affermano che non devono essere ritenute in cattività, qualora siano catturate e che l'usanza è di rinviarle al nemi-

(1) Consulta **Pradier-Fodéré**, *Traité de droit international public*, A. Durand et Pedone-Lauriel edit., Paris 1896, Tome VII, pag. 147.

co. ⁽¹⁾ Altri invece coll' Heffter e il Dudley-Field asseriscono che tali persone possono senz'altro essere catturate e ridotte in cattività. ⁽²⁾ Bluntschli e Fiore hanno espresso un'opinione intermedia autorizzando la detenzione delle medesime in certi casi solamente e cioè « quando — son parole del Fiore — ciò sia richiesto da necessità militari » oppure, così il Bluntschli, « lorsque leur présence dans le camp ennemi constitue un appui pour ce dernier et un danger pour la puissance qui les a capturés ». ⁽³⁾

In realtà le persone in discorso devono considerarsi nè come combattenti nè come veri e propri agenti dell'amministrazione militare, tuttavia è evidente che possono ripresentarsi dei casi in cui i servigi ch'esse rendono siano di grande vantaggio per l'armata che riforniscono e contribuiscano al prolungamento e anche all'esito di una guerra. Per questo e avverandosi detti casi, e se il nemico lo giudica utile ai fini della guerra, non vi è motivo per cui si possa razionalmente impedirgli di catturarle e ritenerle prigionieri. ⁽⁴⁾ Questa dottrina si trova definitivamente consacrata dalla conferenza dell'Aja, art. 13 così concepito: « Les indi-

(1) *G. F. de Martens*, op. cit., To II, pag. 243, 244.; *Kluber*, op. cit., § 247, pag. 353. Il primo cita anzi all'appoggio delle sue asserzioni un decreto della Convenzione Nazionale del 25 maggio 1793. il cui art. 5 è del seguente tenore « Ne seront pas réputés prisonniers de guerre tous les individus attachés simplement au service des armées et qui ne sont pas du nombre des combattants. Ainsi la restitution en sera faite aussitôt qu'ils seront réclamés et suffisamment reconnus, bien entendu que cette disposition sera réciproque entre les nation belligerantes ».

(2) *Heffter*, op. cit., § 126; *Dudley-Field*, op. cit., art. 801.

(3) *Bluntschli*, op. cit., art. 585 e n. I; *Fiore*, op. cit. To III, p. 171. Così opina pure il *Calvo*, op. cit., To III, § 1847.

(4) In tale senso dispone anche il *Manuel de la guerre*.... art. 22.

vidus qui suivent una armée sans en faire directement partie, tels que les correspondants des journaux et les reporters, les vivandiers les fournisseurs qui tombent au pouvoir de l'ennemi et que celui-ci juge utile de detenir, ont droit au traitement des prisonniers de guerre à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire ».

Occorre per altro notare come si rileva anche dal surriferito articolo, che il diritto di tali persone al trattamento dei prigionieri di guerra è subordinato alla condizione ch'esse siano munite d'un « *permesso* » d'una « *autorizzazione* » da parte dell'autorità militare, a seguire l'esercito senza di che la loro cooperazione a ciò che può influire sull'esito della guerra rivestirebbe un carattere illecito. ⁽¹⁾

Gli autori e la stessa conferenza dell'Aja hanno rifiuto in una sola disposizione i corrispondenti di giornali e i reporters coi fornitori, vivandieri ecc. e ammettono a loro riguardo le identiche soluzioni. Secondo qualche autore invece, i primi non dovrebbero, in verun caso, essere ritenuti in prigionia poichè la loro missione offre un carattere puramente neutrale e non rappresenta alcun vantaggio per l'armata che seguono. Il Pradier-Fodéré cita in proposito una mozione del delegato dei Paesi-Bassi Mr de Landsberge alla Conferenza di Bruxelles del 1874 nella quale egli proponeva di accordare il beneficio della neutralità a simili giornalisti. Oppugnata dal delegato tedesco la mozione dovette naufragare così ch'essa rimane ancora nel numero dei voti.

(1) Vedi in questo senso il *Projet d'une déclaration...* art. 34 così pure la *Conferenza dell'Aja* art. cit.

Effettivamente ci sembra che i corrispondenti dei giornali i quali seguano un'armata per tenere direttamente informati i loro giornali sull'andamento della guerra non pregiudicano, per questo fatto, le sorti di quest'ultima, tanto più che un belligerante esercita il diritto di censura sulle corrispondenze dei medesimi. Tuttavia se un belligerante reputasse utile alla propria causa ritenere tali individui, per un determinato tempo, non v'è motivo per cui si debba negargli una tale facoltà la quale del resto, sarebbe più che mai giustificata quando si trattasse di impedire la divulgazione di notizie pregiudizievoli all'armata catturante. ⁽¹⁾

CAPITOLO VI

Combattenti feriti od ammalati e personale religioso e sanitario.

La particolare situazione in cui trovasi il combattente che cada ferito od ammalato richiede a suo favore un eccezionale trattamento che implichi a suo riguardo la sospensione delle ostilità e dell'applicazione delle leggi della guerra. E tale trattamento deve naturalmente estendere ai componenti il personale religioso e sanitario addetto agli eserciti finchè rimangano entro i confini della propria missione e siano contrassegnati da emblemi prestabiliti di comune accordo dai belligeranti.

Tale l'idea che balzò fuori e s'impose attraverso gli

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., To VII, pag. 170.

orrori della guerra per essere formalmente riconosciuta e definitivamente sanzionata nel concerto dei popoli civili.

Nelle guerre antiche i feriti od ammalati erano finiti od abbandonati sul campo di battaglia: il famoso *Hostes dum vulnerati fratres*, non è certo l'espressione dell'antiche pratiche belliche a questo riguardo. Nell'epoca di mezzo perseverarono buona parte delle vetere consuetudini benchè cominciassero a pullulare temperamenti e mitigazioni dovuti ai precetti della carità cristiana e allo spirito cavalleresco. Più tardi ritroviamo alcunchè di concreto. Durante le guerre per la successione spagnuola si ebbero particolari provvedimenti in garanzia della libertà e sicurezza del personale religioso e sanitario; così pure in un trattato conchiuso fra la Francia e la Prussia nel 1743 e in non poche convenzioni stipulate sotto il nome di *Cartelli*, nel secolo decimo ottavo, fra i comandanti in capo delle armate in campagna; tali il Cartello del 1759 fra i generali del re di Francia e d'Inghilterra, il Cartello di Brandeburgo concluso nel 1759 fra i generali di Federico II di Russia e Luigi XV.

Ma tutto ciò non era che una serie di forme occasionali precorritrici di forme più complete. Se non che anche i Cartelli caddero in disuso ed ogni idea di progresso in questo campo tacque durante le guerre napoleoniche e per tutta la 1.^a metà del secolo decimo nono. Ma si ebbero quindi progressi meravigliosi. L'idea dell'inviolabilità del combattente ferito o ammalato lanciata già nel decimo ottavo secolo dal Chamousset e dal Peyrilhe, venne poscia vigorosamente sostenuta dal Waserfuhr, medico prussiano, dal dottor Palasciano, dal-

l'Arrault, fornitore dell'armata francese, da Henry Dунант filantropo ginevrino. ⁽¹⁾ Il quale ultimo scrisse appunto nel 1862 un opuscolo col titolo *Un souvenir de Solferino* che diede occasione alle trattative diplomatiche che fruttarono la convenzione di Ginevra opera supremamente filantropica ed umanitaria che sancisce l'inviolabilità in discorso e la rende obbligatoria per tutte le Potenze aderenti.

Il testo completo e definitivo di detta convenzione quale fu approvato il 12 Agosto 1864 presentava molte lacune e non poche imperfezioni per guisa che si ebbero, a varie riprese, proposte di ampliamenti e correzioni finchè nel 1906 venne adottato un testo assai più completo e perfetto che qui esporremo in tutto quanto ci concerne.

Anzitutto viene accordato il beneficio della inviolabilità ai militari feriti od ammalati. La quale inviolabilità deve intendersi ed esplicarsi nel senso che le predette persone non possano formare oggetto diretto delle ostilità e quindi neppure essere fatti prigionieri né considerati e trattati come tali finché perdura a loro riguardo la condizione che è causa di questo loro speciale trattamento.

E, in omaggio a quel nobile principio secondo il quale si svolgono le affermazioni dell'odierno diritto bellico, l'inviolabilità predetta si comunica eziandio al

(1) Consulta il Chamoussset nelle sue *Oeuvres complètes*, Tom. II pag. 15; il Peyrilhe, *Histoire de la chirurgie*, Tom. II pag. 404; il Palasciano, *De la neutralisation des blessés, en temps de guerre et de ses conséquences thérapeutiques*, Lyon 1864; Arrault, *Notices sur le perfectionnement du matériel des ambulances volantes*, Paris, 1861.

L'inviolabilità in discorso venne sancita anche dalle Istruzioni americane art. 71.

personale religioso e sanitario addetto alle armate negli ospedali e ambulanze, ai capellani, medici, chirurghi, farmacisti e ai componenti il servizio d'intendenza, malgrado che le persone menzionate effettivamente non rimangano completamente neutre alla lotta in quanto che restituiscono alle armate quantità di energia ridotte all'inazione e all'impotenza. Occorre però che le medesime di fatto attendano alla loro missione pacifica.

Al personale religioso e sanitario, rispetto alle sue condizioni giuridiche, vanno equiparati gli abitanti del paese che rechino soccorso ai feriti e li raccolgano nelle loro abitazioni. Dicasi del pari dei comitati privati di soccorso che esplicano sui campi di battaglia la loro missione altamente umanitaria, purchè si uniformino a talune determinate condizioni che possono venir imposte dalle autorità militari.

Parimenti si trovano nella stessa condizione giuridica tutti coloro che sono addetti al trasporto dei feriti da un punto all'altro del territorio. ⁽¹⁾

(1) Per questo è certamente deplorabile il contegno della Turchia nella sua guerra contro la Russia del 1875-76. Malgrado che detta Potenza avesse aderito alla Convenzione ginevrina pur tuttavia si ebbero a lamentare specialmente durante la battaglia di Plevna, le molte sevizie dei Turchi verso il personale sanitario insignito della Croce rossa nel qual segno si ravvisava un simbolo odioso. Per questi motivi fu concesso come misura di tolleranza all'esercito turco di sostituire alla Croce rossa la mezza luna rossa e poscia al Giappone di scomporre la croce in due aste proiettate l'una accanto all'altra.

Invece nel 1888 la Spagna e gli Stati-Uniti, all'occasione della guerra fra di loro, accettarono spontaneamente gli articoli addizionali che nel 1868 e poscia a varie riprese erasi tentato inserire nel testo della convenzione ginevrina ma invano.

SEZIONE SECONDA

Delle milizie volontarie e delle leve in massa

CAPITOLO I

Dei corpi franchi o di volontari

Accade talora che, all'occasione di una guerra, dei cittadini di uno Stato belligerante si riuniscano in bande o corpi di volontari, prendano le armi e combattano nell'interesse della patria loro. Anche rispetto a tali corpi sorge naturale la domanda se siano legittimi belligeranti e a quali condizioni. Facciamo rilevare l'importanza della questione poichè, a seconda della soluzione, un tal genere di combattenti sono considerati e trattati come prigionieri, se catturati, oppure puniti come briganti e predoni conformemente alle leggi marziali.

Le condizioni cui devono soddisfare i corpi in discorso, onde possa loro applicarsi il titolo di legittimi belligeranti con tutta la sequela dei suoi effetti, sono varie e molteplici e su talune di esse non esistono divergenze fra gli autori, su altre il disaccordo è completo.

Fra le prime vanno annoverate quelle relative e che la massa dei volontari siano organizzati militarmente con un capo responsabile pei suoi subalterni che portino le armi apertamente, combattendo con lealtà

è osservando le leggi e i costumi della guerra.

Per quanto è delle altre condizioni, dalla maggior parte degli autori si ritiene indispensabile ai corpi franchi un'autorizzazione emanante dallo Stato nel cui interesse militano. ⁽¹⁾ Questi scrittori per altro non distinguono e non precisano se detta autorizzazione debba essere speciale, vale a dire, accordata ad ogni singolo volontario, oppure se sia sufficiente un'autorizzazione generale mediante la quale lo Stato lancia un appello alla nazione perchè accorranò volontari alla difesa della patria. ⁽²⁾ Dov'essi sono d'accordo è sulla necessità d' un' autarizzazione. E tale dottrina è in perfetta armonia col concetto invalso oggigiorno della guerra. Considerando quest'ultima come una particolare condizione di fatto tra Stato e Stato e non fra privati cittadini, ne viene come di rimbalzo che quest'ultimi non possano lecitamente partecipare alla medesima se non in quanto si rivelano rappresentanti dello Stato in lotta il che non

(1) Così opina **Puffendorf**, op. cit., lib. VIII, cap. 6, § 21; **Schmalz**, *Le droit des gens européen*, traduit par le compte **L. de Bohm**, 1823, chap. III, pag. 238; **Heffter**, il quale afferma che i corpi di volontari « ne sont soumis aux lois communes de la guerre et assimilés aux troupes régulières que: lorsqu'ils prennent part aux hostilités, en vertu d'ordres formels du chef de leur parti, ordres dont ils sont en état de justifier » op. cit., § 124; **Wheaton**, che ritiene sufficiente anche un'autorizzazione tacita, op. cit., § 8, pag. 18; **Dudley-Field**, op. cit., art. 734; **Calvo**, op. cit., To III, § 1798.

(2) Solo **Bluntschli** op. cit., art., 570 bis, al riguardo distingue tra i corpi franchi che prendono parte alle operazioni militari propriamente dette e i franchi tiratori che si danno alle gueriglie e per quest'ultimi egli prescrive un'autorizzazione speciale per ogni individuo. Conformemente a questa teoria la Germania, nel '70 esigeva pei combattenti francesi una autorizzazione speciale del governo nazionale per ogni singolo individuo.

Per contro il **Geffken**, nelle sue note all'**Heffter**, op. cit., loc. cit., ritiene sufficiente in ogni caso « une autorisation quelconque de la part de ceux que ces troupes reconnaissent comme chefs ». La pretensione della Germania è, secondo lui insostenibile ed ingiustificata.

può avvenire senza l'autorizzazione di esso Stato; in una parola siccome il solo Stato è in diritto di fare la guerra, così e in conseguenza di ciò non potranno legittimamente intraprendere la medesima se non coloro ai quali tale facoltà venne dallo stesso comunicata. Il ragionamento, come si vede, corre ed è irrefutabile come i principî sui quali s'impernia.

Se nonchè la contraria opinione si è svolta in base a diversi criteri e i propugnatori di essa prescindendo da ogni idea di autorizzazione sostengono che per legalizzare l'intervento dei volontari alla guerra solo si richieda che i medesimi prendano parte attiva alle ostilità in nome e nell'interesse esclusivo dello Stato e non già nel proprio privato vantaggio.

Come si vede, la questione è portata su altro terreno e riannodata al principio secondo cui è legittimo combattente chi pone atti ostili nell'interesse esclusivo dello Stato belligerante, criterio questo giusto ed equo per sceverare i veri belligeranti dai briganti e dai predoni che hanno per unica meta delle loro azioni il proprio vantaggio.

Così il Pinheiro-Ferreira, il Fiore ed altri ⁽¹⁾ ai quali ci associamo poichè ci sembra contrario alle leggi dell'umanità ed al buon senso il voler trattare come briganti e predoni dei cittadini i quali, mossi dal sentimento naturale di difendere la patria, corrono alle armi e combattono, osservando le leggi della guerra.

(1) Pinheiro-Ferreira, note a G. F. de Martens, op. cit., pag. 246; Fiore, op. cit. To III, § 1589; Bluntschli è dubbioso, tuttavia egli constata come quest'ultima opinione abbia prevalso in questi ultimi tempi. op. cit., art. 570 nota 2.

Come mai e secondo quali leggi si potrebbero punire alla stregua dei briganti e dei predoni dei soldati i quali esplicano un'azione di veri e propri combattenti nell'interesse dello Stato loro? Queste idee vennero prevalendo in questi ultimi tempi e furono definitivamente consacrate dall'ultima conferenza dell'Aia art. I. « Les lois, les droits et les devoirs de la guerre... s'appliquent... encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

- I - d'avoir á leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
- II - d'avoir un signe fixe et reconnaissable á distance ;
- III - de porter les armes ouvertement et ;
- IV - de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ». ⁽¹⁾

Un'ultima condizione a cui devono sottostare i componenti i corpi franchi è quella di essere muniti di un segno esteriore per cui possano distinguersi dai non combattenti. Questo segno deve essere fisso cioè tale che non possa troppo facilmente esser tolto nè rimesso e visibile ad una distanza che viene comunemente fissata in quella della portata di un fucile. Alcuni scrittori, col Fiore, rigettano la necessità assoluta di un distintivo esteriore, insistendo sul principio che cioè, quello che costituisce il titolo di legittimo combattente risiede

(1) Per quanto concerne la pratica è risaputo come Napoleone I, nella guerra di Spagna, accordava di rado il beneficio di legittimi combattenti ai franchi tiratori che si davano alle guerriglie.

Invece tale beneficio fu accordato ai corpi franchi di Andrea Hofer insorti contro l'invasione napoleonica nel 1809, a quelli di Major Schill in Prussia, come pure a quelli di Garibaldi, nella guerra di Sicilia, Napoli e Roma benchè trattavasi di corpi franchi non autorizzati.

nello scopo per cui si combatte. ⁽¹⁾ Prescindendo dalla verità obiettiva di un tale principio, un distintivo esteriore ci sembra sommamente necessario in coloro che agiscono ostilmente, specie se a piccoli assembramenti o alla spicciolata. Senza di esso un belligerante è impossibilitato a distinguere i combattenti dai pacifici cittadini, coloro che deve combattere da quelli che deve rispettare. ⁽²⁾

Riepilogando: i corpi franchi autorizzati o no sono legittimi combattenti e, come tali, hanno diritto al trattamento dei prigionieri se catturati, alla condizione che siano organizzati militarmente, che abbiano alla loro testa un capo responsabile pei suoi subalterni e che siano muniti d'un segno fisso e riconoscibile in distanza; ben inteso ch'essi devono combattere con lealtà, portare le armi apertamente ed osservare le leggi della guerra.

CAPITOLO II

Delle leve in massa

Si hanno esempi di intere popolazioni le quali, dietro semplice invito del Governo o di loro iniziativa, sospinte dal sentimento naturale di difesa o di conservazione, corrono in massa alle armi per opporsi al nemico invasore e respingerlo. E questo il più bell'esem-

(1) Fiore, op. cit., T. III, § 1589. Vedi in proposito anche Calvo, op. cit., § 1801.

(2) Il distintivo in discorso è oggigiorno assolutamente indispensabile perchè prescritto dall'ultima Conf. dell'Aia, art. I, succ. . . .

pio dello sforzo supremo ed eroico di una nazione che si batte per la propria salvezza.

Noi non ci soffermeremo a discutere se una leva in massa rappresenti un grande valore dal punto di vista militare e se di fatto rechi un largo contributo alla difesa nazionale. Ci limiteremo solo a vedere se i componenti la medesima debbano o meno essere considerati legittimi combattenti qualora vengano catturati. Appena occorre segnalare che i componenti le leve in massa devono in ogni caso essere considerati legittimi combattenti qualora si uniformino alle prescrizioni di cui abbiamo parlato relativamente ai corpi franchi.

Ma quid nell'ipotesi in cui i medesimi non abbiano avuto il tempo di organizzarsi nel modo richiesto per quest'ultimi?

Non sono d'accordo gli autori e il disaccordo ricade esclusivamente sul punto di sapere se anche per i componenti le leve in massa sia o meno indispensabile al titolo di legittima belligeranza il porto di uniforme. Geffcken è per l'affermativa « On voudrait — dice egli — exemplar de l'uniforme ceux qui sont appelés dans une levée en masse, mais on a tort car il faut que l'ennemi reconnaisse ceux qui sont appelés et autorisés comme soldats ». ⁽¹⁾ A queste ragioni del Geffcken aveva già risposto il Bluntschli osservando come, nel caso di leve in massa, la qualità di soldato risulta dal numero stragrande dei componenti le medesime. ⁽²⁾ Se nonchè tale risposta è incompleta e, per conseguenza, priva di valore nell'ipotesi in cui le leve in massa agiscano alla

(1) Geffcken, note all'Heffler, op. cit., § 124.

(2) Bluntschli, op. cit., art. 571.

spicciolata o a piccoli assembramenti come i corpi franchi. ⁽¹⁾ Ma in favore della dottrina del Bluntschli militano altre ragioni dal medesimo addotte secondo le quali ripugnerebbe al buon senso ed alla giustizia il voler subordinare la difesa di una nazione a delle condizioni alle quali riesce talora impossibile il soddisfare. Quando una nazione è seriamente minacciata e la difesa incombe sarebbe inconcepibile l'imporre alle masse popolari delle condizioni che renderebbero loro impossibile l'adempimento del dovere sacrosanto di difendere il suolo nazionale ciò che è nello stesso tempo per loro anche un diritto. Questo come quello « ne saurait dépendre — osserva il succitato autore — de la coupe et de la couleur des habillements » ⁽²⁾

Questi principii che noi veniamo sostenendo si trovano accolti nel seno delle nazioni e definitivamente sanciti dalla Conferenza dell'Aia art. 2 dove è stabilito che « La population d'un territoire qui à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'art. I (dove si enumerano le condizioni imposte ai corpi franchi) sera considéré comme belligérante légitime si elle porte les armes ouvertement et si elle respecte les lois et les coutumes de la guerre. »

(1) Questa osservazione è fatta dal Calvo, il quale trova ingiustificata e contraddittoria l'opinione del Bluntschli, che impone il porto dell'uni forme ai franchi tiratori e ne esenta le leve in massa.

(2) Bluntschli, op. cit., I. c.

SEZIONE TERZA

Di altre persone che possono farsi prigionieri

CAPITOLO I.

Dei monarchi, principi, ministri, agenti diplomatici ecc.

Vi sono delle persone, come quelle di cui intendiamo parlare, le quali possono essere catturate e detenute in cattività dal momento in cui la guerra è scoppiata e senza ch'esse abbiano preso parte alla medesima; sono queste i monarchi, principi, ministri e tutte quelle altre persone le quali, per la loro eminenza nelle sfere politiche, influiscono o possono più o meno gagliardamente influire sull'esito delle guerre.

La cattura di tali persone può avvenire sul campo di battaglia, ove si trovassero in qualità di combattenti oppure sul territorio nemico, ove transitassero sprovviste di salvacondotto. Nell'uno e nell'altro caso il catturante ha giusto motivo di ritenerle prigionieri. Nel primo perchè rientrano nella sfera dei combattenti comuni. Nel secondo perchè sono i titolari supremi della rappresentanza della nazione colla quale si è in lotta, perchè possono, sia intellettualmente che per la loro influenza, essere di forte vantaggio alla loro causa e nuocere all'avversario anche più dei combattenti armati. D' altra

parte, osserva Bluntschli, « Comme ces personnes sont celles qui ont amené la guerre ou tout au moins qui l'ont décidé, il est juste qu'on les en rend responsables et qu'elles en partagent les dangers ». Del resto si ha anche giusto motivo di supporre che la loro prigionia possa, in qualche modo, contribuire all'abbreviamento della guerra e al ripristino delle relazioni amichevoli.

Abbiamo esempi di Monarchi fatti prigionieri in Francesco I sconfitto alla battaglia di Pavia nel 1525, nel re di Sassonia dopo la battaglia di Leipsig nel 1813. Sono classici gli esempi di Napoleone I relegato nell'isola di S. Elena, di Napoleone III fatto prigioniero alla battaglia di Sedan.

Fra le persone che possono influire sull'esito delle guerre, senza essere combattenti nè, in qualunque modo partecipanti alle operazioni militari, vanno segnalate altresì quelle le cui idee sono manifestamente ostili al nemico e che, in un territorio invaso, sia colla parola, sia per mezzo della stampa, eccitano apertamente le popolazioni alla resistenza o ne fomentano la rivolta. Così dicasi di certi pubblicisti, oratori, giornalisti ecc.

Tale affermazione valga pure per altri individui i quali, come si esprime *Dudley-Field*, hanno ricevuto per missione di manifestare delle opinioni, o di far correre voci pregiudizievoli a un belligerante, nel territorio di quest'ultimo o tra le sue forze militari. ⁽¹⁾ Non si può misconoscere che l'opera di tali persone possa talora essere fortemente giovevole ai fini della guerra; e come, d'altra parte, essa non offre nessun carattere illecito, così ne segue che un belligerante è autorizzato a

(1) *Dudley-Field*, op. cit., art. 801.

catturare le medesime e che queste, dal canto loro hanno diritto al trattamento dei prigionieri, se catturate.

CAPITOLO II.

Cittadini di un territorio occupato che si accingono a partire per andare a combattere sotto le bandiere della patria.

Intendiamo qui parlare dell'ipotesi in cui alcuni abitanti di un territorio occupato, individualmente o alla spicciolata, tentassero di abbandonare quest'ultimo per raggiungere le armate nazionali e fossero presi prima della realizzazione del loro intento.

Qual'è la condizione di tali persone dal punto di vista del diritto bellico? Hanno esse diritto al trattamento dei prigionieri?

Il Rolin-Jaequemyns, pur non affrontando direttamente e specificamente il quesito, lo risolve tuttavia quando afferma in via generica che tutti gli abitanti di un territorio occupato, i quali si espongano ai pericoli della guerra a danno dell'armata occupante possono essere considerati come ribelli e puniti in conseguenza. ⁽¹⁾ E tale affermazione il Rolin emise a giustificazione della condotta seguita dalla Germania nella guerra

(1) Rolin-Jaequemyns. *La guerre actuelle* nella *Revue de droit international et de législation comparée*, t. II (1870) pag. 667 dove cita all'appoggio il D.^r Lieber. *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, pag. 13. - Confronta anche Bluntschli. *Das moderne Völkerrecht*, § 643.

del '70 durante la quale in un decreto del 15 settembre 1870 firmato dal re di Prussia e da Bismarck, si comminavano, in simili casi, pene eccessivamente severe.

L'opinione del Rolin e del Lieber vanta al proprio appoggio le seguenti ragioni. In virtù dell'occupazione militare vengono a nascere tra abitanti e invasori dei rapporti di una natura particolare in virtù dei quali l'invasore, sobbarcandosi agli oneri inerenti alla sovranità dello Stato il cui territorio si trova occupato, può di ricambio pretendere che gli abitanti di quest'ultimo si astengano da una linea di condotta che possa essergli nociva e serbino a suo riguardo un contegno puramente neutrale. Dipartendosi da un tale contegno gli abitanti in discorso possono giustamente essere considerati e trattati come ribelli. Inoltre consentaneamente allo scopo immediato dell'occupazione, l'occupante ha il diritto di prendere tutte le misure atte ad impedire la partenza degli abitanti dal territorio occupato. La violazione dei suoi ordini da parte di quest'ultimi autorizza ad un'adeguata punizione.

Senonchè una seconda opinione ci sembra preferibile perchè più mite e più fondata. Essa conta a suoi sostenitori scrittori di vaglia quali Fiore, Funck-Brentano et Albert Sorel. Il pensiero di questi autori si rivela tutto nel senso di stabilire alcune distinzioni tra gli atti di disobbedienza e di ribellione che possono consumarsi dagli abitanti di un paese occupato. Essi ammettono bensì delle pene severe per atti ostili gravi posti là nel territorio occupato, a danno dell'armata occupante come: sollevazioni, rivolte, distruzione di ponti, strade, ferrovie, arruolamenti notori praticati su la larga scala ecc. ma sostengono che il caso speciale

di cui ci occupiamo non debba essere equiparato ai summenzionati e rifiuto in un'unica soluzione. All'uopo Fiore così si esprime « L'occupante potrà considerare come appartenenti all'armata coloro che fossero in procinto di partire colla manifesta intenzione di andare a combattere sotto le bandiere della patria, ma questo implicherebbe soltanto il diritto di ritenerli come prigionieri di guerra ma non di punirli ». ⁽¹⁾

Effettivamente ci sembra che non possano chiamarsi veri e propri ribelli dei cittadini che, animati da un nobile sentimento patriottico, corrono alla difesa della patria. Che se hanno violato gli ordini dell'attuale sovranità, occorre per altro notare che essi subiscono questa sovranità ma non hanno assunto nessun impegno verso la medesima alla quale, se devono obbedienza, questa non è che un'obbedienza passiva risultante non già da un legame giuridico ma da una semplice situazione di fatto. Inoltre rimangono sempre vivi i legami naturali che avvincono i medesimi alla patria loro. Per questi motivi riteniamo col Fiore come « una violazione dei diritti naturali dell'uomo e dei diritti internazionali dei popoli civili... la proibizione, sotto pene rigorose, fatta agli abitanti del paese occupato di andare a combattere sotto le bandiere della patria » ⁽²⁾ e decidiamo che l'unica pena da infliggersi a detti abitanti dovrebbe consistere nel fatto di ritenerli in cattività. ⁽³⁾

E la stessa affermazione manteniamo nel caso in

(1) Fiore, op. cit., t. III, § 1735.

(2) Fiore, op. cit., loc. cit.

(3) A questo riguardo Funck-Brentano et Albert Sorel, *Précis du droit des gens*, 1877 pag. 278 così si esprimono « Si l'envahisseur les arrête... il ne saura les traiter plus durement qu'il ne le ferait s'il s'emparait d'eux sur le champ de bataille ».

cui gli abitanti in discorso fossero riusciti nel raggiungimento del loro intento e caduti poscia nelle mani del nemico. In tale ipotesi essi sono equiparabili a coloro che sono riusciti a forzare il blocco, o meglio ancora a un prigioniero evaso e ripreso più tardi colle armi alla mano. ⁽¹⁾

CAPITOLO III

Cittadini di uno Stato belligerante residenti o in qualunque modo trovantisi in territorio nemico

Esiste divergenza fra gli scrittori sulla questione di sapere se uno Stato in guerra abbia il diritto di ritenere prigionieri quei sudditi del belligerante avversario i quali abbiano residenza o in qualunque modo si trovino sul territorio nemico.

Nell'antichità tale diritto competeva ai singoli Stati e si mantenne anche durante il secondo periodo ove venne considerato come conforme al diritto rigoroso. Il Grozio a proposito afferma « Tamen ad minuendas hostium vires retineri eos, manente bello, non iniquum videbatur ». ⁽²⁾

E nello stesso senso si sono pronunciati anche scrittori moderni e di vaglia siccome il Klüber, il Calvo, il Travers Twiss ed altri, ritenendo appunto tale diritto

(1) In questo senso vedi Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit int.*, (1871) pag. 313. Invece il Levening nella stessa rivista (1875) pag. 85, 86, li ritiene punibili per ribellione, e il Governatore prussiano a Reims nella Sua Ordinanza del 9 gennaio 1871 per slealtà e fellonia.

(2) Grozio, op. cit., lib. III, cap. IX, § IV; vedi nello stesso senso anche Bynkerhoek, op. cit., lib. I, cap. III.

come una conseguenza logica e immediata della dichiarazione di guerra. ⁽¹⁾

Ma l'opinione contraria accolta dal dotto pubblicista Heffter e dal Fiore ⁽²⁾ è indiscutibilmente preferibile perchè conforme ai principi informativi dell'odierno diritto bellico che vieta in modo assoluto di travolgere nelle conseguenze della guerra le persone inoffensive. D'altra parte osserva Fiore « un sequestro di persone di parte nemica che fossero entrate nel paese del belligerante avversario sotto la garanzia del diritto di pace,... sarebbe un vero attentato all'inviolabilità personale e alla libertà universalmente conosciuta di andare e venire e soggiornare in qualunque paese ». ⁽³⁾

Tutt'al più si potrebbe giustificare una detenzione provvisoria di tali persone, nello scopo di impedire la divulgazione di notizie compromettenti. ⁽⁴⁾

Anche la pratica si è manifestata in conformità alla teoria accolta e prevalente oggidì. Nei tempi addietro, benchè assolutamente i sudditi nemici potessero essere

(1) Klüber, op. cit., § 246; Calvo, op. cit., t. III, § 1668; Travers-Twiss. *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, Paris, 1887, t. II, pag. 84 e s.

(2) Heffter, op. cit., § 126; Fiore, op. cit., § 1574; vedi anche nello stesso senso Pradier-Fodéré, op. cit., § 2708.

(3) Fiore, op. cit., t. III § 1574. Già il Vattel al riguardo così si esprimeva: « Le souverain qui declare la guerre ne peut retenir les sujets de l'ennemi qui se trouvent dans son Etat, ? lors de la déclaration de guerre.. Ils sont venus — spiega egli — chez lui sous la foi publique; en leur permettant d'entrer dans ses terres et d'y séjourner il leur a promis tacitement toute liberté et toute sûreté pour le retour » op. cit., liv. III chap. IV § 63. Consulta in proposito anche Pradier-Fodéré, op. cit., t. VII, § 2708, pag. 720 dove dice, parlando delle persone in discorso « Pour quel motifs peut-on les retenir prisonniers? Ont-ils pris part active aux opérations militaires? Sont-ils dangereux pour l'armée? Luis ont-ils créé dec embarras, der difficultés? ».

(4) Vedi Heffter, op. cit., l. c.

catturati ovunque e ritenuti in cattività, pur tuttavia l'usanza comunemente seguita era di conceder loro un tempo convenevole per ricoverare nella patria loro. ⁽¹⁾

Nell'odierna pratica si concede ai medesimi di continuare il soggiorno, salvo il caso e fin a tanto che ragioni di ordine militare non ne rendano necessaria l'espulsione. ⁽²⁾

Si discute se possa essere impedita la partenza di quei sudditi nemici che sono dallo Stato loro richiamati sotto le armi. Al caso nostro riesce evidente che, quando anche la partenza di tali persone potesse essere impedita, le stesse non dovrebbero, in verun caso, essere ritenute in qualità di prigionieri, ma bisognerebbe lasciare loro ampia libertà fin a che la loro condotta non offrisse motivo di prendere misure differenti.

(1) Attestano l'esistenza di una tale consuetudine il **Grozio**, op. cit., lib. III, cap. IV, § VII; **Bynkershoek**, op. cit. lib. I, cap. III; **Vattel**, op. cit., l. c.

Si potrebbero citare anche parecchi trattati conclusi dalla Confederazione delle città anseatiche coi principi del nord, come pure molti trattati di amicizia, di commercio e di navigazione nei quali trovi fissato un periodo di tempo durante il quale i sudditi nemici, trovantisi nel territorio di un belligerante, possono ritirarsi nella patria loro anche dopo la dichiarazione di guerra. Per contro Luigi IX, all'inizio della sua guerra coll'Inghilterra, fece arrestare tutti i negozianti inglesi che si trovavano nel suo regno, a cui Enrico III rispose colla stessa misura verso i negozianti francesi.

All'uopo ha suscitato varie critiche la condotta della Francia nella guerra del '70. All'inizio della guerra venne emanato un'ordine perchè fosse impedita la partenza di tutti i sudditi tedeschi, più tardi se ne ordinò lo sfratto.

(2) Nella guerra russo-turca del 1877 un ukase permise ai sudditi turchi la continuazione del loro soggiorno in Russia.



PARTE TERZA

Trattamento del prigioniero

Preliminari - Quando ha principio la prig on a di guerra

Il diritto e i costumi bellici, nella loro evoluzione storica, sono giunti a chiarire la vera nozione della cattività bellica, con ornemente ai nuovi concetti predominanti nelle guerre fra i popoli civili. Essendosi, per una più verace concezione della guerra, ristretto ai casi di pura necessità per gli scopi bellici, l'antico assoluto diritto di mettere a morte il proprio nemico, la schiavitù, conseguenza di quel diritto, doveva per sempre esulare dalle pratiche dei popoli e con essa doveva scomparire la sequela indefinita dei diritti che conferiva al padrone sul proprio schiavo. Inoltre, essendosi posto in luce che la guerra si svolge fra i soli difensori degli Stati in lotta, che il nemico, il quale si arrende e abbassa le armi, perde la sua qualità di difensore, non solo doveva scomparire ogni idea di penalità nel trattamento dei vinti, che anzi, fatta astrazione delle precauzioni necessarie per impedire loro di riprendere le armi, essi dovevano aver diritto ad esser trattati con-

formemente alla loro attuale qualità di uomini e di non combattenti. Anche e in armonia cogli stessi principi doveva stabilirsi come il soldato che venga fatto prigioniero, non rimanga sotto il potere degli individui da cui venne catturato ma ricada direttamente sotto la potestà dello Stato a cui quest'ultimi appartengono. ⁽¹⁾
« Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du Gouvernement ennemi; mais non des individus ou des corps qui les ont capturés. » *Conf. Aye*, art. 4. ⁽²⁾ E con ciò si venne sopprimendo una delle cause precipue per cui, si lungo tempo, i prigionieri di guerra furono maltrattati e sfruttati.

Conformemente a questo nuovo ordine di idee vennero delineandosi sempre più chiare e più precise e più umane regole di diritto circa il trattamento del prigioniero, le quali, elaboratisi prima nella coscienza dei popoli, proruppero quindi per via di manifestazioni consuetudinarie ed ottennero poi anche esplicito e formale riconoscimento nel concerto delle nazioni.

Noi vedremo queste regole nelle varie e molteplici contingenze nelle quali può trovarsi il prigioniero durante la sua cattività attenendoci al seguente ordine:

CAPITOLO

I — Delle misure disciplinari verso i prigionieri

II — Mantenimento e soldo dei prigionieri

(1) Vedi Heffter, op., cit. § 129; Bluntschli, *Le droit int...* art. 603; Olivi op. cit., § 87.

(2) Nello stesso senso già avevano disposto il *Projet d'une déclaration...* art. 23 e il *Manuel de la guerre...* art. 61 e ss...

- III - Situazione del prigioniero di fronte alle leggi civili, penali, di polizia e di sicurezza
- IV - Lavoro dei prigionieri
- V - Fuga del prigioniero
- VI - Del diritto di uccidere i prigionieri
- VII - Delle rappresaglie contro i prigionieri.

Innanzi di entrare nella trattazione di questi differenti capitoli, l'ordine logico ci impone di stabilire prima il momento in cui ha principio la prigionia di guerra, acciò rimanga precisato quando s'inizia la condizione del prigioniero con tutta la sequela dei suoi effetti. Riesce ovvio stabilire come la prigionia di guerra incomincia nell'istante stesso in cui coloro che la dovranno subire cessano da ogni attacco e resistenza di fronte all'avversario e si abbandonano al potere di lui.

Naturalmente ciò può avvenire sul campo di battaglia allorquando uno o più combattenti gettano le armi perchè accerchiati o in qualunque modo sopraffatti dal nemico per guisa che riesce loro impossibile ogni resistenza.

Dicasi del pari dei feriti o ammalati impossibilitati alla difesa e raccolti dall'avversario.

Pei difensori di una città o piazza forte assediata la condizione del prigioniero s'inizia nell'istante in cui la medesima venne, a loro riguardo, stipulata nell'atto di resa o « capitolazione ».

Parimenti dicasi di ogni altra possibile eventualità nella quale un individuo può cadere prigioniero, tenendo ben fisso il criterio che è necessario, all'avverarsi della

prigionia, che colui che la dovrà subire di fatto cessi da ogni attacco o resistenza e si abbandoni al potere dell'avversario, oppure a ciò s'impegni col medesimo.

Poco importa del resto che la resa avvenga con o senza condizioni. ⁽¹⁾

CAPITOLO PRIMO

Delle misure disciplinari verso i prigionieri

Conformemente allo scopo immediato della prigionia che è quello di paralizzare le forze del nemico, privandolo degli uomini di cui dispone ai fini della lotta, il belligerante, il quale si trova in potere di prigionieri, resta autorizzato a prendere, verso i medesimi, tutte quelle misure che si rivelano indispensabili ad assicurargli la sua preda.

Non si può stabilire in modo fisso e regolare quali debbano essere queste misure. Esse possono variare e, a seconda delle vicende della guerra, saranno talora più talora meno rigorose onde in qualunque eventualità gli interessi del guerreggiante siano sufficientemente guarentiti.

Qualunque esse siano le misure disciplinari ed in qualunque eventualità vengano prese, non dovranno in verun caso essere dettate da un sentimento di vendetta poichè questa — osserva Pradier-Fodéré, « ne répond à aucune des aspirations des peuples touchés par la civilisation chrétienne et imbus des principes de l'esprit

(1) Consulta in proposito Heffter, op. cit., § 128; Bluntschli, op. cit., art. 594 e s.; Calvo op. cit., t. III, § 1847; Olivi op. cit., § 87.

moderne », ⁽¹⁾ ne molto meno rivestire un carattere di pena, chè i prigionieri, come tali, non sono colpevoli di nessun reato, non hanno commesso alcun misfatto, che anzi, essi hanno adempiuto, non senza sacrificio ed abnegazione, all'obbligo supremo di difesa e di rivendicazione dei diritti più vitali della patria loro. ⁽²⁾

I prigionieri non dovranno essere maltrattati e sarebbe sommamente contrario alla giustizia internazionale e all'onore militare infliggere loro qualunque sofferenza ingiustificata od oltraggio. « Les prisonniers de guerre.... doivent être traités avec humanité ». *Conf. Aye*, art. 4. ⁽³⁾ Il trattamento al quale si vorranno sottoporre, oltre ad essere sotto ogni rapporto mite ed umano, dovrà eziando essere consono agli onori che ad ogni prigioniero s'addice pel grado che occupa nell'esercito o per la sua posizione sociale.

Nelle odierne pratiche, in generale, i prigionieri vengono internati in un distretto, in una città od in una località qualunque sotto l'obbligo di non oltrepassare certi confini. Tuttavia, quando si trattasse di semplici soldati i quali offrano meno sicure guarentigie, o qualora anche necessità militari lo impongano, essi potrebbero essere rinchiusi in una fortezza o imprigionati. Una tale misura dovrebbe per altro cessare col venir meno delle circostanze che l'hanno autorizzata. Così dispone quasi con le stesse parole la Conferenza dell'Aia, art. 5

(1) *Pradie-Fodéré*, op. cit., t. VII pag. 19.

(2) E ciò è maggiormente vero oggigiorno in cui le guerre così chiamate da scrittori dei secoli passati, *punitive*, sono in certo senso inammissibili attesa l'uguaglianza giuridica di tutti gli Stati.

(3) Già il *Vattel*, op. cit., liv. III chap. VIII, § 160 così si esprime « rien n'autorise à les traiter durement.. il doit se souvenir qu' ils sont hommes et malheureux ».

Del resto un trattamento soverchiamente severo può dar motivo di ricorso, da parte dei prigionieri, alle autorità militari superiori. ⁽¹⁾ Lo Stato detentore dovrà prendere, se è il caso, serie precauzioni onde proteggere i prigionieri da qualsiasi eventuale escandescenza o animosità popolare; rispetterà pure le loro opinioni religiose e permetterà che assistano, entro i limiti dell'osservanza delle misure d'ordine e di polizia, liberamente agli ufficii del loro culto. ⁽²⁾ « Toute latitude est laissée aux prisonniers de guerre pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à la seule condition de se conformer aux mesures d'ordre et de police praescriptes par l'autorité militaire » *Conf. Aye*, art. 18.

Malgrado che le regole suesposte siano state unanimemente proclamate dalla scienza moderna, pur tuttavia non è raro trovare, negli annali della guerra, vere e funeste violazioni delle medesime. Per limitarsi alle più celebri basti ricordare come la Russia, nel 1812-1813, non si peritasse di relegare i prigionieri francesi nelle famigerate mine della Siberia. Durante le guerre del primo impero, gli inglesi richiudevano i prigionieri frau-

(1) Per tutte le regole che abbiano segnalato consulta Heffter, op. cit., § 129; Bluntschli, op. cit., 601-611; Dudley-Field, op. cit., art. 807 e ss.; Lorimer, *Droit international*, trad. par E. Nys Bruxelles, 1885; Olivi, op. cit., § 87. Le stesse regole si trovano consacrate anche dalle *Instruz amer.* art. 56 e 11., dal *Projet d'une declaration.*, art. 23 e ss., dal *Manuel de la guerre....* art. 61, 63, 64, e dai regolamenti militari di tutte le nazioni civili. Vedi fra gli altri il *Regolamento pel servizio delle truppe italiane in campagna* del 26 novembre 1882, art. 713, 715, 733.

(2) Le alte personalità siccome i membri delle famiglie reali ecc. vengono, in generale, trattati con tutti i riguardi e tutte le deferenze dovute al loro rango. Detenuti sotto semplice parola d'onore, essi godono spesso di una libertà personale quasi assoluta. Anche gli ufficiali godono, dietro parola d'onore, una più ampia libertà.

cesi sui famosi pontoni del Tamigi, trattandoli con estrema inumanità. E prima ancora, nel 1808, le deserte balze dell'isola di Caprera videro perire nella più desolante miseria e dopo prolungate sofferenze, tutti i prigionieri francesi ivi confinati dagli spagnoli dopo la capitolazione di Baylen. Simili fatti sono altrettanti strappi violenti apportati all'umanità, alla giustizia e all'onore militare.

Anche durante l'ultima guerra franco-tedesca si ebbero delle recriminazioni, specialmente da parte della Germania, a causa di maltrattamenti e privazioni fatti subire ai prigionieri tedeschi. ⁽¹⁾ Noi non vogliamo entrare nella disamina dei fatti; ci basti constatare come ai dì nostri i maltrattamenti inflitti ai prigionieri di guerra provocano lo sdegno universale e necessitano le debite soddisfazioni. In ciò non possiamo non scorgere un vero progresso realizzato, in specie, nella seconda metà del secolo decimo nono e una più solida garanzia pei riguardi dovuti ai prigionieri, garanzia che ha ottenuto maggiore consistenza recentemente dopo i deliberati della Conferenza dell'Aja.

CAPITOLO II

Mantenimento e soldo dei prigionieri

Il prigioniero, se provvisto di mezzi, può provvedere del proprio al suo mantenimento; ⁽²⁾ in caso con-

(1) Vedi la circolare del Bismarck del 9 gennaio 1871 agli agenti diplomatici della Confederazione del Nord per l'estero.

(2) Secondo l'art. 49 della legge marziale americana, tutto ciò che appartiene ai prigionieri, ad eccezione delle armi, rimane loro proprietà. Per

trario, questo rimane a carico dello Stato al cui potere i prigionieri si trovano, come pure tutte le spese che occorrono per l'alloggio, il trasporto, le cure medicali ecc... « Le Gouvernement au pouvoir duquel se trouvent les prisonniers de guerre, est chargé de leur entretien » *Conf. Aye*, art. 7. Quest'obbligo non è che un corollario del dovere incombente ai belligeranti di rispettare la vita dei loro prigionieri e trattarli con umanità. Egli è certo però che tale obbligo non sussiste se non entro i limiti dell'impossibilità da parte dei medesimi di provvedervi colle proprie risorse personali o mediante i sussidii provenienti dalle loro famiglie. In ogni caso, il belligerante che mantiene i propri prigionieri è indiritto di chiedere eventualmente un compenso, per tale prestazione, alla potenza a cui gli stessi appartengono. ⁽¹⁾

Le regole relative al mantenimento possono venir stipulate con accordo precedente fra le nazioni in guerra e, in mancanza di tale accordo, esse rimasero per lungo tempo determinate, nei loro dettagli, dalle costumanze dei varii paesi. ⁽²⁾ Oggigiorno si è entrato in una via più determinativa e si è stabilito che le stesse non siano diverse da quelle che si trovano in vigore rispetto alle truppe dello Stato che detiene i prigionieri. In questo senso dispone la Conferenza dell'Aja, art. 7 alin. 2 « ... les prisonniers de guerre seront traités, pour la nourriture,

un'inconsequenza singolare — osserva **Geffcken** note all' **Heffter**, op. c. § 129 -- la legge americana eccettua le somme rilevanti di danaro (art. 72)

(1) Consulta **Klüber**, op. cit., § 248; **Dudley-Field**, op. cit., art. 807; **Olivi**, op. cit., § 87.

(2) Una tale constatazione è fatta anche da **Bluntschli**, op. cit., art. 605 n. I « Les coutumes et les usages du pays déterminent le genre de nourriture à donner aux prisonniers ».

le couchage et l'habillement su le même pied que les troupes du Gouvernement qui les aura capturés ».

Nella regola il mantenimento, oltre ad essere bastevole e decente, dovrà essere anche conforme al grado che il prigioniero occupa nell'esercito o alla sua posizione sociale. Perciò quest'ultimo è tenuto a dichiarare il suo vero grado e non un grado superiore onde ottenere un trattamento migliore.

Ad alleviare e rendere meno dura la sorte del prigioniero concorrono in parte anche le così dette « società di soccorso dei prigionieri ». Queste società dovranno godere di tutte le facilitazioni possibili nell'adempimento del loro compito umanitario e filantropico. Così e per quanto lo concedono le necessità militari, dovranno essere ammesse, nei luoghi d'internamento dei prigionieri, alla distribuzione di cibi, bevande, e soccorsi d'ogni sorta, ben inteso ch'esse dovranno uniformarsi a tutte le prescrizioni volute dalle autorità militari.

« Les sociétés de secours pour les prisonniers de guerre régulièrement constituées selon la loi de leur pays et ayant pour objet d'être les intermédiaires de l'action charitable, recevront, de la part des belligérants, pour elles et pour leurs agents dûment accrédités, toute facilité, dans les limites tracées par les nécessités militaires et les règles administratives, pour accomplir leur tâche d'humanité. Les délégués de ces sociétés pourront être admis à distribuer des secours dans les dépôts d'internement, ainsi qu'aux lieux d'étape des prisonniers rapatriés, moyennant une permission personnelle de l'autorité militaire, et en prenant l'engagement par écrit de se soumettre à toutes les mesures d'ordre et de police que celle — ci prescrirait ». *Conf. Aje, art. 15.*

Sempre in favore dei prigionieri e nello scopo di creare a loro riguardo sempre maggiori miglione la stessa Conferenza prescrive all'art. 14: « Il est constitué dès le début des hostilités dans chacun des Etats belligérants, et, le cas échéant, dans les pays neutres qui auront recueillis des belligérants sur leur territoire, un bureau de renseignements sur les prisonniers de guerre. Ce bureau, chargé de répondre à toutes demandes qui les concernent reçoit des divers services compétents toutes les indications relatives aux internements et aux mutations, aux entrées dans les hospitaux, aux décès, ainsi que les autres renseignements nécessaires pour établir et tenir à jour une fiche individuelle pour chaque prisonnier de guerre. Le bureau devra porter sur cette fiche le numero matricule, le nom, prénoms, l'âge, le lieu de la capture, de l'internement, des blessures et de la mort ainsi que toutes les observations particulières. La fiche individuelle sera remise au Gouvernement de l'autre belligérant après la conclusion de la paix. »

« Le bureau de renseignements est également chargé de recueillir et de centraliser tous les objets d'un usage personnel, valeurs, lettres etc., qui seront trouvés sur le camp de bataille ou délaissés par des prisonniers libérés sur parole, échangés ou décédés dans les hospitaux et ambulances, et de les transmettre aux intéressés ».

E a l'art. 16 è così stabilito « Les bureaux de renseignement jouissent de la franchise de port. Les lettres, mandats et articles d'argent ainsi que les colis postaux destinés aux prisonniers de guerre ou expédiés par eux, seront affranchis de toutes les taxes postales, aussi bien dans les pays d'origine et de destination que dans les pays intermediaires ».

« Les dons et secours en nature destinés aux prisonniers de guerre seront admis en franchise de tous droits d'entrée et d'autres, ainsi que des taxes de transport sur les chemins-de-fer exploités par l'Etat ».

Per quanto riguarda la questione del soldo da fornirsi ai prigionieri, la scienza non se n'è troppo occupata e la pratica à variato secondo i paesi. ⁽¹⁾ Tuttavia è lieto constatare come l'odierna tendenza si svolga nel senso di concedere ai prigionieri un soldo adeguato al loro grado o alla loro posizione sociale. E tale tendenza risponde mirabilmente al lodevole e umanitario principio di rendere sempre meno dura la sorte di questi sventurati combattenti. La stessa venne sancita in parte e cioè, per quanto concerne gli ufficiali, anche dalla Conferenza dell'Aja (art. 17). « Les officiers prisonniers recevront la solde à la quelle ont droit les officiers du même grade du pays où ils sont retenus ».

CAPITOLO III

Situazione del prigioniero di fronte alle leggi Civili Penali di polizia e sicurezza.

I prigionieri si trovano sottoposti alle leggi, regolamenti e ordini vigenti nell'armata al cui potere si trovano come pure a tutte le leggi di polizia in vigore nel paese nel quale subiscono la loro cattività. Così qualunque infrazione, qualunque atto d'insubordinazione

(1) Nella guerra tra la Prussia e la Francia ad es. quest'ultima somministrava il soldo ai prigionieri prussiani mentre la Germania non corrispose colla stessa misura verso i prigionieri francesi.

autorizza a loro riguardo le misure di repressione necessarie. In ciò non v'è divergenza fra gli autori le cui idee sono corroborate da molteplici consacrazioni ⁽¹⁾ e ultimamente dalla Conf. dell'Aja, art. 8 così concepito. « Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres en vigueur dans l'armée de l'Etat au pouvoir duquel ils se trouvent. Tout acte d'insubordination autorise, à leur égard, les mesures de rigueur nécessaires »

Per quanto concerne le leggi penali possono ripresentarsi varie ipotesi. Così ed in primo luogo non v'è dubbio che i prigionieri possono essere processati e puniti, davanti ai tribunali criminali marziali dello Stato che li detiene, a ragione dei reati di diritto comune o speciali di cui si rendessero colpevoli nel corso della loro prigionia. ⁽²⁾

Possono parimenti essere processati e puniti, davanti alle competenti autorità giudiziarie, quei prigionieri i quali, prima dello scoppio della guerra o prima almeno che la prigionia si avverasse, avessero perpetrato qualche delitto nel territorio dello Stato dalla cui armata furono poscia catturati. In tal caso infatti non v'è alcun motivo per cui si debba interrompere il corso normale della giustizia poichè — osserva Olivi — « La qualità di prigioniero di guerra non assorbe quella di delinquente

(1) Vedi le *Istruz. amer.* art. 77; il *Projet d'une déclaration internationale*.... art. 28; il *Manuel de la guerre*.... art. 62, 67; *Regolam. Italiano* succ. art. 714.

(2) Già il **Vattel** insegnava che « rien n'autorise à les traiter durement à moins qu'ils ne se soient rendus coupable personnellement envers celui qui les détient. En ce cas il est permis de les punir » op. cit., liv. III § 150. Vedi anche **Heffter** op. cit. § 129.

ma la lascia sussistere in tutta la sua integrità e con tutta la serie dei suoi effetti. » ⁽¹⁾

Ricadono parimenti sotto la giurisdizione criminale marziale quei prigionieri i quali, prima di cadere in potere del nemico, si fossero resi colpevoli di reati contrarii alle leggi belliche e di cui non fossero stati puniti dalle competenti autorità di parte loro. ⁽²⁾

Per quanto riguarda il prigioniero rispetto la sua sua situazione di fronte alle leggi civili, osserviamo subito che egli non perde se non la sua libertà di fatto, entro dati limiti e in modo temporaneo, conservando intatta la libertà e la capacità giuridica.

Rimane quindi capace di compiere tutti quegli atti giuridici, relativi alle persone o ai beni, di cui è capace secondo le leggi del suo proprio paese, chè, in questo caso, è la legge personale che rimane indice della sua capacità giuridica con esclusione della legge territoriale.

Egli potrà quindi, conformemente alla sua legge personale, valevolmente obbligarsi, contrarre matrimonio, riconoscere figli o legittimarli, disporre per atti tra vivi o per causa di morte di tutti i suoi beni, alienarli, ipotecarli ecc. Per la redazione dei testamenti, degli atti

(1) Olivi op. cit., § 87; vedi anche Heffter op. cit., § 129; Bluntschli, op. cit., art. 609; Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la...* art. 1227, 1228; Pradier-Fodéré, op. cit., t. VII, pag. 102, il quale ultimo si è domandato quale sarà, in tal caso, la giurisdizione competente, se la militare o quella di diritto comune e risolve la questione in favore di quest'ultima per il fatto che i reati furono commessi prima della guerra o almeno prima della realizzazione della prigionia.

(2) In questo senso vedi G. F. de Martens, op. cit., § 275 Heffter op. cit., loc. cit., pag. 295 dove chiama tale punizione conforme « aux règles de la vindicte sociale », Vedi anche le *Istruz. americ.*, art. 59,

relativi alle constatazioni di decesso, come pure per l'inhumazione dei prigionieri si seguiranno le stesse regole che per i militari dell'armata al cui potere i prigionieri stessi si trovano. « Les testaments des prisonniers de guerre sont reçus ou dressés dans les mêmes conditions que pour les militaires de l'armée nationale. »

« On suivra également les mêmes règles en ce qui concerne les pièces relatives à la constatation des décès, ainsi que par l'inhumation des prisonniers de guerre, en tenant compte de leur grade et de leur rang. » *Conf. Aje*, (art. 19).

Come questione particolare respiciente la capacità dei prigionieri si potrebbe domandare se il sovrano di una nazione in guerra che cada prigioniero conservi, durante la sua prigionia, la facoltà dell'esercizio di quei diritti che gli competono come sovrano. Occorre distinguere: il sovrano che cada prigioniero, di fatto e come prigioniero di guerra, rimane impedito dall'esplicare tutti gli atti che possono influire sull'esito delle operazioni militari, ma quanto al resto egli conserva libertà di compiere, come sovrano, gli atti che si riferiscono all'esercizio della sua sovranità, rimanendo estranei alla lotta e in base alla costituzione politica dello Stato ch'egli rappresenta. ⁽¹⁾

CAPITOLO IV

Lavori dei prigionieri

Nel campo puramente teorico si potrebbe porre la questione se uno Stato possa astringere al lavoro i

(1) Consulta *Albert Sorel*. Histoire diplomatique de la guerre franco - allemanda, 1875. Tome I, pag. 120.

proprii prigionieri di guerra. Molti l'hanno affermato trovandone la giustificazione nel fatto ch'esso serve a porgere allo Stato detentore un corrispettivo economico delle spese di mantenimento. ⁽¹⁾ Si allega pure che il lavoro è un buon mezzo per assicurarsi l'ordine e la disciplina fra i prigionieri, nelle località ove questi si trovano internati ed assembrati e premunirsi dai pericoli di ordine fisico e morale a cui può dar luogo l'ozio e l'inazione degli stessi.

Altri autori sono invece per la negativa, facendo valere ragioni desumentesi la loro forza dal carattere dell'odierna prigionia secondo il quale il prigioniero non perde la libertà di fatto se non entro dati limiti; dallo scopo della medesima il quale, essendo di paralizzare le forze del nemico, non autorizza a prendere verso i prigionieri se non quelle misure che si rivelano idonee ad impedir loro di riprendere le armi; dal fatto che il lavoro dei prigionieri, onde non rivestire un carattere di pena, deve essere completamente libero e volontario. ⁽²⁾

Queste ultime ragioni ci sembrano decisive contro il lavoro forzato dei prigionieri, tanto più che le spese di mantenimento si trovano accollate allo Stato detentore dei prigionieri, indipendentemente da qualsiasi indennità dovuta per le medesime. ⁽³⁾

Del resto, qualunque delle opinioni esposte sia la vera, aggiungiamo subito che tuttavia la pratica, comu-

(1) Vedi **Heffter**, op. cit., § 129, pag. 296; **Lorimer**, op. cit., chap. XII, pag. 211; **Olivì**, op. cit., § 87, pag. 553.

(2) Consulta **Calvo**, op. cit., t. III § 1858, pag. 167 dove dice che il diritto di costringere al lavoro i prigionieri « ne découle d'aucun principe international, d'aucune des lois qui régissent les guerres modernes »; **Fiore**, *Trattato di...* t. III, lib. VIII, § 1358.

(3) **Pradier-Fodéré**, op. cit., t. VIII, pag. 120.

nemente seguita dalle nazioni, è di impiegare i proprii prigionieri in determinati lavori.

E una tale pratica dev'essere stata introdotta non già o, per lo meno, non solo perchè il lavoro è un coefficiente di igiene e di morale, ma soprattutto perchè offre il mezzo più ovvio per mantenere la disciplina tra i prigionieri e indennizzarsi delle spese di mantenimento.

Del resto, tutti sono concordi nell'asserire che detti lavori non devono essere soverchiamente pesanti o penosi, nè avere un carattere di umiliazione, tenuto conto non solamente del grado, ma anche delle singole attitudini, dell'educazione, della professione e delle abitudini sociali del prigioniero a cui vengono imposti. « L'Etat peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre, selon leur grade et leur aptitude à l'exception de officiers » *Conf. Aye. art. 6.*

A proposito anzi del rango dei prigionieri alcuni autori vogliono che gli ufficiali vadino esenti da qualsiasi obbligo di lavoro, altri invece col Bluntschli e il Dudley-Field sostengono che gli stessi possano venir impiegati in lavori che si addicono al grado loro: come sarebbero lavori di bureau, di direzione dei lavori di soldati ecc.. ⁽¹⁾

Ci pare molto più equo e più conforme alle regole dell'onor militare esentare gli ufficiali da qualsiasi obbligo di lavoro. Del resto l'odierna pratica è appunto

(1) **Bluntschli**, op. cit., art. 608 n. 1; **Dudley-Field**, op. cit., art. 814.

Dello stesso avviso paiono implicitamente anche le *Istruz. Americ.* le quali dispongono in genere che i lavori dei prigionieri devono essere conformi al loro grado e non fanno alcuna eccezione per gli ufficiali, (art. 76). Identiche disposizioni trovi nel *Projet d'une déclaration int...* art. 25 e nel *Manuel de la guerre*, art. 71.

in questo senso ed è stata esplicitamente sancita dalla Conf. dell'Aja nel suo art. sesto testè surriferito.

Ad ogni modo i lavori dei prigionieri non dovranno avere in verun caso, un qualsiasi rapporto colle operazioni militari a danno dello Stato di cui fanno parte. Non potranno per tal guisa consistere in preparativi di difesa, nella fabbricazione o riparazione di armi, nella erezione di terrapieni, nello scavo di fossati ecc. L'impiego dei prigionieri in lavori di questo genere sarebbe altamente lesivo dell'onore militare, poichè li offenderebbe nei loro più nobili sentimenti di patrioti e li forzerebbe in un'azione diretta a secondare le forze nemiche contro la patria loro.

Vi sono per altro dei lavori per la cui natura non appare evidente se abbiano o meno un rapporto colle operazioni militari: tali sarebbero ad es. la costruzione o la riparazione di fortezze in luoghi distanti dal teatro attuale della guerra, il servizio di mantenimento dell'ordine interno, la repressione di un'insurrezione locale, l'istruzione delle reclute ecc. Rispetto tali lavori non sono d'accordo gli autori sul punto di sapere se possano o meno essere imposti ai prigionieri di guerra. Il Bluntschli col Calvo sono per l'affermativa per il fatto che i medesimi non costituiscono una partecipazione immediata e diretta alle ostilità, e non spostano la situazione attuale in cui versano i belligeranti l'uno di fronte all'altro. ⁽¹⁾ Altri invece sostengono il contrario affermando come il Geffchen « De pareils travaux constituent toujours un accroissement de la force militaire de l'Etat détenteur des prisonniers et on ne saurait obliger les

(1) Bluntschli, op. cit., art. 608; Calvo, op. cit., § 1858; Vedi anche Olivi, op. cit., § 87 in nota.

prisonniers á y concourir » ⁽¹⁾ Noi crediamo doversi associare a quest'ultima opinione anche e soprattutto perchè potrebbero benissimo ripresentarsi dei casi in cui l'esecuzione di simili lavori, da parte dei prigionieri, eviterebbe una parziale sottrazione di forze nelle file nemiche, lasciando disponibili per la lotta quegli uomini che sarebbero stati impiegati nell'esecuzione dei medesimi. Ove questi casi si avverassero la situazione attuale in cui versano i belligeranti ne sarebbe in qualche guisa spostata e lesa il principio secondo il quale i lavori dei prigionieri non devono avere *alcun rapporto* colle operazioni militari, principio riconsacrato ultimamente anche dalla Conf. dell'Aja « Ces travaux n'auront *aucun rapport* avec les operations militaires » (art. 6).

Questo articolo è abbastanza categorico, vietando che i lavori dei prigionieri abbiano un qualsiasi rapporto, cioè diretto e indiretto colle operazioni militari. Nei lavori in questione invece, appare evidente il loro possibile eventuale rapporto indiretto e mediato colle medesime. E ciò è maggiormente vero trattandosi di impiegare i prigionieri nel reprimere un'insurrezione locale, che importerebbe in molti casi, allo Stato la sottrazione, alle proprie armate in campagna, un contingente non sprezzabile di forze. La qual cosa sarebbe verosimilmente accaduta in Russia nella sua recente guerra al Giappone, ove si ammettesse la teoria del Bluntschli e del Calvo.

Del resto ripugna sempre al senso patriottico di un soldato il compiere lavori a profitto di uno Stato

(1) Geffcken, nelle sue note all'Heffter, op. cit., § 129.

che più tardi forse potrà usufruirne contro la sua patria.

I lavori dei prigionieri possono essere eseguiti per conto dello Stato e, in questo caso, essi dovranno essere retribuiti in conformità delle tariffe vigenti pei militari dell'esercito nazionale che eseguiscano gli stessi lavori; in ogni caso, secondo tariffe adeguate ai lavori eseguiti.

Qualora i prigionieri vengano autorizzati ad intraprendere lavori nel seno di amministrazioni private, essi dovranno conformarsi alle condizioni imposte dall'autorità militare.

Il salario dei prigionieri dovrà esser loro devoluto ma lo Stato detentore degli stessi avrà il diritto di defalcare dal medesimo l'ammontare delle spese di mantenimento, a meno che lo Stato a cui i prigionieri appartengono non abbia già in precedenza liquidato tali spese.

Queste regole si trovano letteralmente consacrate dalla Conf. dell'Aia art. 6 il quale coincide coll'art. 25 del *Projet d'une déclaration inter....* e coll'art. 72 del *Manuel de la guerre...* più volte citato.

CAPITOLO V.

Fuga del prigioniero

Noi consideriamo qui l'evasione del prigioniero di guerra, non già dal punto di vista della fine della prigionia che da essa può derivarne, ma dal punto di vista del trattamento al quale può autorizzare verso il prigio-

niero che la imprende, nelle varie ipotesi alle quali può dar luogo.

Giova notare anzitutto che l'evasione del prigioniero di guerra, come del resto anche quella del prigioniero criminale, non riveste di per se stessa, un carattere criminoso, essendo conforme al naturale desio di libertà che spinge ogni uomo ad infrangere qualunque ostacolo che lo separa dalla medesima. ⁽¹⁾

Malgrado che detta evasione non sia un delitto e neppure un atto vile e contrario all'onore militare, essa costituisce pur sempre un fatto di resistenza e di ostilità che il Detentore del prigioniero che la imprende ha interesse di prevenire e di reprimere, giacchè il fuggitivo può ritornare a combattere sotto le bandiere della patria.

Le norme seguite in fatto di evasione variano a seconda delle circostanze in cui la fuga o i tentativi di fuga si avverano, di guisa che le misure di repressione saranno più o meno severe, a seconda del carattere più o meno spiccato di resistenza e di ostilità che gli stessi rivestono.

All'uopo possono ripresentarsi varie ipotesi: Trattasi infatti talora di un semplice tentativo individuale d'evasione da parte di qualche prigioniero. In questo caso, ove il tentativo venga scoperto e frustrato ne' suoi risultati, chi lo avrà posto in essere sarà passibile di punizioni puramente disciplinari e sottoposto a più rigorosa sorveglianza. « *Les prisonniers évadés, qui sera-*

(1) **Grozio**, parlando della fuga del prigioniero così si esprime « Neque, vero temere in lege, quae non ex aequitate naturali sed majoris mali vitandi causa lata est, ea sumenda est interpretatio quae peccato obnoxium faciat actum caeteroqui licitum » op. cit., lib. III, cap. VII, 6; Vedi anche **Puffendorf**, op. cit., liv. VIII, chap. VI, § 22; La stessa idea è accolta anche dall'**Heffter**, op. cit., liv. II, § 129 e in generale da tutti gli scrittori moderni.

ient repris avant d'avoir pu rejoindre leur armée ou avant de quitter le territoire occupé par l'armée qui les aura capturé, sont passibles de peines disciplinaires ». *Conf. Aje*, art. 8,

Se invece il prigioniero è sorpreso, mentre sta effettuando la sua fuga, egli potrà essere inseguito e ucciso, durante l'inseguimento, qualora non ottemperi all'imposizione di fermarsi e di ricostituirsi. Questa uccisione non ha per iscopo di punire il fuggitivo per la sua fuga, ma di impedirgli il raggiungimento delle sue truppe nazionali.

Può anche presentarsi l'ipotesi di una trama ordita dai prigionieri nello scopo di effettuare una evasione collettiva o generale o di rivoltarsi contro i loro detentori. In tal caso i prigionieri possono essere tradotti davanti ad un tribunale marziale per essere giudicati e puniti forse anche di morte, ciò che avverrà più facilmente rispetto i capi del complotto o della sollevazione. I gravi pericoli nei quali può incorrere il detentore dei prigionieri, in causa di una sollevazione generale dei medesimi, autorizzano e giustificano le più severe misure di repressione.

Qualora il prigioniero abbia felicemente effettuato la sua fuga, ogni diritto rimane perduto contro di lui ⁽¹⁾ e, se fosse ripreso colle armi alla mano, non potrebbe essere punito per la fuga precedente, ma soltanto sottoposto a più rigorosa sorveglianza. ⁽²⁾

(1) Ciò avviene in forza del - *jus postliminii* - Già il **Grozio**, op. cit., lib. III, cap. VII, 6, affermava che i prigionieri « si ad suos fugiant, bello manente, libertatem consequuntur ex jure postliminii ».

(2) Per le regole esposte consulta **Haffter**, op. cit., § 129 e **Geffcken**, in nota: **Bluntschli**, op. cit., art. 600 n. 1; **Calvo**, op. cit., § 1860; **Olivì**, op. cit., § 87. Vedi anche le *Istr. amer.* art. 78 il *Projet d'une declar....* art. 24; il *anuel de la guerre...* art. 68.

« Les prisonniers qui, après avoir réussi a s' évader, sont de nouveau faits prisonniers, ne sont passibles d' aucune peine pour la fuite anterieure » *Conf. Aye* art. 18.

Date le regole suesposte accolte dalla scienza e più formalmente riconsacrate oggigiorno, ci sembra riprovevole la condotta seguita nella guerra del '70 dal generale Vogel von Falkenstein. Questi in un suo ordine del giorno spesso citato, aveva proclamato che qualora un prigioniero francese fosse fuggito, dieci dei suoi colleghi — e trattavasi di ufficiali — sarebbero stati scelti per essere rinchiusi e rigorosamente sorvegliati in una fortezza fin a tanto che l' evaso non fosse tornato a ricostituirsi, nel qual caso, quest' ultimo sarebbe stato privato di tutti i diritti e privilegi accordati ai prigionieri del suo rango.

Potrebbe anche darsi che un prigioniero realizzasse, a suo carico, una delle suindicate ipotesi, violando in tal guisa la parola d' onore precedentemente data di non impegnarsi in una fuga. In tale caso la fuga o il tentativo di fuga, individuale o collettivo, diverrebbe punibile non più, o meglio non solo come un atto di resistenza e di ostilità, ma anche e soprattutto come una mancanza grave all' onore per la quale restano autorizzate le pene più severe e perfino la morte. Questa sarà più facilmente inflitta agli ufficiali spergiuri che non ai semplici soldati e agli uni e agli altri trattandosi di complotto. ⁽¹⁾

Un' ultima ipotesi può avverarsi in fatto di evasione ed è quella in cui il prigioniero evaso ripara nel territorio di uno Stato neutro. Quest' ultimo, in simile evenienza, non ha il diritto di arrestare l' evaso e resti-

(1) *Istruz. amer.* art. 122.

tuirlo allo Stato che lo deteneva poichè con ciò esso verrebbe meno ai suoi doveri di neutro coadiuvando questo stesso Stato nella custodia dei suoi prigionieri. Nè il permesso di entrata e di soggiorno che uno Stato neutro concede a un prigioniero evaso può considerarsi come una violazione dei doveri neutrali, poichè da questi esula il dovere di non ricevere o di espellere qualunque individuo, a qualunque Stato appartenga, purchè disarmato e sotto spoglie non militari.

Il caso sarebbe differente se, prima della sua fuga in paese neutro, il prigioniero si fosse reso colpevole di qualche delitto di diritto comune, nel territorio dello Stato di sua prigionia. In tal caso egli diventa anche criminale e, come tale, dovrà essere estradato, dietro semplice richiesta dello Stato al cui potere si era sottratto. ⁽¹⁾

CAPITOLO VI.

Del diritto di uccidere i prigionieri

Può sembrare strano il parlare del diritto di mettere a morte i prigionieri di guerra in tempi in cui rimane vietato, a loro riguardo, il benchè minimo maltrattamento. Ciò nonostante gli scrittori, anche i moderni hanno affrontata e risolta la questione di sapere se sia lecito mettere a morte i prigionieri nei casi eccezionali in cui la loro conservazione costituirebbe un grave pericolo per l'armata al cui potere si trovano. Di fronte a tale questione, data anche la gravità degli interessi

(1) Consulta **Bluntschli**, op. cit., art. 601. **Funk-Brentano et A. Sorel**, op. cit., pag. 364; **Calvo**, op. cit., § 1860.

in gioco, la dottrina si è svolta in un senso di esitanza e di incertezza. Notiamo però subito come la maggioranza degli autori si sia pronunciata in senso affermativo benchè nelle loro parole, nelle loro espressioni, vibri quasi un senso di dubbio e di rammarico. Il Vattel ad es. è sospeso tra l'affermativa e la negativa ma al punto di dover decidere non può a meno di asserire « Quand notre sûreté se trouve incompatible avec celle de l'ennemi, il n'y a pas à balancer ». ⁽¹⁾

In tale senso si sono pronunciati G. F. de Martens, Heffter, Wheaton, Bluntschli ed altri ⁽²⁾ i quali tutti, per altro, hanno la precauzione e la premura di soggiungere che un tale scempio non è giustificato se non nei casi di assoluta e imperiosa necessità.

La dottrina dei succitati scrittori è in perfetta armonia colla condotta seguita da Enrico V alla battaglia di Azincourt, il quale faceva mettere a morte tutti i prigionieri francesi, per timore che riprendessero le armi e coadiuvassero le truppe di parte loro, ch'egli erroneamente credeva ritornassero all'assalto. Una tale dottrina ebbe anche una sinistra applicazione verso la fine del secolo decimo ottavo quando Napoleone I faceva miseramente perire davanti le bocche dei cannoni i difensori di Jaffa, — da due a tre migliaia di persone — la cui resa aveva accettata due giorni prima, sotto pretesto di non poterli mantenere, nè scortare in Egitto e neppure liberare sotto parola d'onore della quale non avrebbero capito il senso e la portata.

(1) Vattel, op. cit., liv. III, § 151.

(2) G. F. de Martens, op. cit., t. II, § 272; *Le compte de Garden, Traité de la diplomatie* 1833, liv. VI, chap IX; Bello, *Principios de derecho de gentes*, 1847, Part. II, cap. III § 5; Riquelme, *Elementos de derecho publico internacional*, 1849 lib. I, tit. I, cap. 12; Wheaton, *Elements du droit int.*, t. III, pag. 3; Heffter, op. cit., § 127; Bluntschli, op. cit. art. 580.

Stigmatizzando la condotta di Enrico V e di Napoleone e ripudiando la dottrina suesposta, non pochi fra gli scrittori della seconda metà del secolo XIX sono divenuti l'anima di una nuova tendenza secondo la quale neppure nei casi suindicati sarebbe lecita l'uccisione dei prigionieri di guerra. Può valere la pena di riprodurre al riguardo un passo del Calvo « Pour notre part — così egli scrive — nous n'acceptons pas que la guerre étouffe les sentiments du chrétien et fasse taire la voix de la conscience. L'ennemi désarmé, vaincu, prisonnier nous devient sacré comme homme; ériger en doctrine qu'on puisse attenter á sa vie pour menager la sienne, s'évertuer à chercher des arguments pour justifier un pareil crime de lèse-humanité, c'est faire rétrograder le monde en arrière, c'est résusciter des pratiques dignes des tribus sauvages du centre de l'Afrique ou des îles de l'Océanie. » ⁽¹⁾ Fiore, Guelle, Pillet e Pradier-Fodéré hanno vigorosamente sostenuto la dottrina del Calvo reputando come sommamente contrario all'umanità e alla giustizia sgozzare freddamente quantità di uomini inermi, inoffensivi, innocenti. ⁽²⁾

Certo non si può misconoscere la gravità dei motivi che stanno all'appoggio delle due opposte opinioni; tuttavia, seguendo le norme accolte dall'odierno diritto bellico e i principii di una vera e sana filosofia, ci pare che la seconda debba essere preferita.

(1) Calvo, op. cit., liv. V, § 1854.

(2) Fiore, *Trattato di diritto int.* t. III. pag. 123; Guelle, op. cit., Part. II, chap. II sect. III; Pillet, *Le droit de la guerre*, Paris, 1892, Part. I Les hostilités, VII conference pag. 198 e ss.; Pradier-Fodéré, op. cit. t. VII § 2801.

Infatti è ammesso da tutti che una persona non può essere uccisa, durante una guerra, se non in quanto è soldato ed oppone resistenza, e che un prigioniero quarterato acquista tutti quei diritti d'inviolabilità che gli competono come uomo per diritto di natura.

CAPITOLO VII

Delle rappresaglie contro i prigionieri

La rappresaglia consiste — usiamo le parole dell'Olivi — nel « fatto che uno degli Stati contendenti osserva rispetto all'altro un contegno che risponde a quello che quest'ultimo pose in essere contro di lui ».⁽¹⁾

Al caso nostro potrebbe essere posta la questione se l'uso della rappresaglia sia o meno lecito, trattandosi di maltrattamenti inflitti ai prigionieri. Fra coloro che si sono pronunciati in favore dell'uso della rappresaglia alcuni l'hanno approvata e autorizzata in modo assoluto e categorico asserendo che un belligerante ha il diritto di trattare i proprii prigionieri nella stessa guisa, per barbara ed inumana che sia, che il belligerante avversario tratta i suoi.⁽²⁾

Si comprende di leggieri come una tale dottrina legalizzerebbe crudeltà di ogni genere ed eccessi abbozzevoli. Si vedrebbero, ove la stessa venisse posta in pratica, dei popoli civili incriminarsi delle più dete-

(1) Olivi, op. cit., § 74, pag. 466.

(2) Klüber, op. cit., § 249, scrive « La loi de la guerre defend de blesser, de tuer, ou de faire esclaves les prisonniers de guerre, á moins que l'ennemi nous force á lui rendre la pareille ».

Tale dottrina trovasi consacrata anche dall'Assemblea Nazionale francese nel suo decreto del 3 agosto 1792.

stabili barbarità, come mutilare, torturare, render schiavi i prigionieri di guerra pel semplice fatto che un popolo barbaro, col quale si è in lotta, commette simili nefandezze. Ed è appunto in considerazione di tali enormità esecrabili che la maggioranza degli autori, pur ammettendo come lecito l'uso della rappresaglia, hanno voluto sopprimere in esso ogni carattere di crudeltà e di barbarie.

Questi autori hanno insegnato che ai precedenti barbari usati da un belligerante verso i prigionieri non si ha il diritto di rispondere cogli stessi procedimenti ma coll'infliggere ai prigionieri la morte. In questo senso si sono espressi Vattel, de Martens, Bluntschli, Dudley-Field, Pillet. ⁽¹⁾

Ma anche questa seconda teoria perde oggi giorno molto terreno e la tendenza odierna si rivela nel senso di escludere assolutamente un tal genere di rappresaglia. Già il Grozio aveva insegnato principii degni del suo nome « At talionem natura non admittit, nisi in ipsos qui deliquerunt » ⁽²⁾ E Calvo ribadendo implicitamente la dottrina del Grozio sostiene « qu' il ne faut faire peser sur un ennemi... que la responsabilité des crimes qui peuvent lui être imputés personnellement ».⁽³⁾

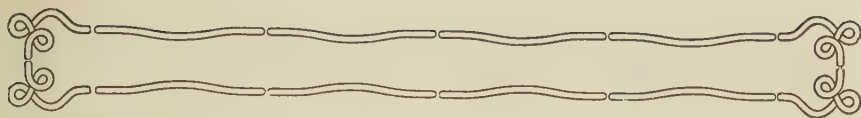
(1) Vattel, op. cit., liv. III, § 142; G. F. de Martens, op. cit. t. II, § 272; Bluntschli, op. cit., art. 567 dove dice « On doit cepedant, en usant des represailles, respecter les lois de l'humanité ». E in nota « La conduite barbare de l'ennemi n'autorise pas à agir de la même manière envers lui. Si les sauvages torturent les prisonniers et les mettent à mort les troupes civilisées peuvent au maximum fusiller les prisonniers et n'ont jamais le droit de les torturer ». Dudley-Field, op. cit., art. 759; Pillet, op. cit., Part. I. Les hostilities VII conf. pag. 197.

(2) Grozio, op. cit., lib. III, cap. XI, XVI. Vedi anche un passo dello stesso scrittore che abbiamo già riprodotto a pag.¹³ 35 in nota.

(3) Calvo, op. cit., liv. V, § 1834; Vedi anche Piheiro-Ferreira, nelle sue note al De Martens, op. cit., loc. cit., in nota; Fiore, op. cit., § 1631, pag. 132

Quest'ultima dottrina, oltre ad essere conforme ad umanità, sembra anche a noi in armonia coi principii della giustizia vera e propria. Non si scorge infatti sopra quale fondamento giuridico possa adagiarsi un'azione, mediante la quale si punisce una persona per un misfatto di cui essa non è responsabile. Punire, maltrattare, mettere a morte un prigioniero inerme, innocente pel semplice fatto che i suoi connazionali hanno violato le leggi della guerra, ci sembra un applicare la giustizia a rovescio, un vero crimine.

dove asserisce che « i prigionieri si trovano sotto la protezione della legge della guerra, che niente potrebbe legittimare la violazione delle medesime, che le rappresaglie possono essere un fatto politico e arbitrario ma non mai un atto giuridico »; **Lorimer**, op. cit., chap. XII, pag. 212; **Guelle**, op. cit., t. I pag. 196 il quale è fra i più recenti che abbiano riprovato un tal genere di rappresaglia; **Pradièr-Fodère**, op. cit., t. VII, § 2800.



PARTE QUARTA

Fine della prigionia

Modi vari

Si può stabilire come regola generale che la prigionia di guerra cessa nell'istante in cui il potere che un belligerante ha sui proprii prigionieri come tali ha cessato di esercitarsi sui medesimi. Ciò può avvenire in in guise varie e molteplici. Così e in primo luogo, la prigionia di guerra prende fine mediante riscatto, cui già accennammo nell'introduzione, e del quale non occorre far più oltre dettagli, poichè esso appartiene omai alla storia del passato ed ha esulato completamente dalle odierne pratiche.

E sgorga limpida da tale concetto e come suo complemento logica la conseguenza che cessa la qualità di prigionieri in coloro i quali, mediante naturalizzazione, si fanno cittadini dello Stato che li deteneva, come pure in quelli che entrano al servizio militare o civile dello stesso.

La prigionia può cessare anche mediante evasione

cioè, colla fuga del prigioniero felicemente intrapresa e condotta a termine.

Dicasi parimenti della liberazione che si avvera allorquando l'armata di cui il prigioniero fa parte riesce a strapparlo dal luogo ove si trova sotto il potere del nemico.

Ma la condizione del prigioniero cessa eziandio a profitto di quei prigionieri feriti o ammalati i quali, dopo guarigione, siano riconosciuti incapaci di servire in guerra. In questo senso abbiamo l'art. 6 della Convenzione ginevrina così concepito « Saranno rinviiati al loro paese coloro che, dopo guarigione saranno conosciuti incapaci di servire... » Notiamo per altro che l'incapacità di servire, di cui è questione al succitato articolo esclude non solamente la capacità di servire materialmente la patria colle armi, ma ben anco quella di servire ad essa coll'intelligenza, come sarebbe il caso di ufficiali i quali col loro ingegno, potrebbero essere di vantaggio alla loro patria, nella guerra contro il loro liberatore, anche più dei combattenti armati.

Inoltre cessa la prigionia collo scambio dei prigionieri, col rilascio in libertà dei medesimi sotto parola d'onore ed infine col cessare della guerra e conseguente ripristino delle relazioni amichevoli, mediante la conclusione della pace.

Queste tre ultime modalità, mediante le quali può avvenire la fine della prigionia di guerra, richiedono un'ampia trattazione, sia per la natura e il carattere delle medesime, che per le varie ed importanti questioni che ad esse si connettono. Di ciascuna di esse parleremo quindi in appositi capitoli e nell'ordine seguente :

- CAPITOLO I — Rilascio in libertà dei prigionieri sotto parola d'onore.
- » II — Scambio di prigionieri.
- » III — Conclusione della pace.

CAPITOLO I.

Rilascio in libertà dei prigionieri sotto parola d'onore

I prigionieri di guerra possono conseguire la libertà e por fine, in tal guisa, alla loro prigionia mediante l'impegno da essi assunto sull'onore di fare o non fare talune determinate azioni.

Il rilascio in libertà dei prigionieri sotto la parola d'onore non è di una data così recente come venne affermato. Già ne troviamo qualche caso isolato nell'antichità. ⁽¹⁾ Presso i Germani esso fu certamente conosciuto e praticato, ciò che è spiegabile dato il sentimento vigoroso di libertà e di onore di cui tali popoli furono dotati. Totila ad es., allorquando riponeva in libertà dei prigionieri di guerra, esigeva dai medesimi il giuramento di non più combattere contro di lui. ⁽²⁾

Senonchè quest'usanza non ebbe certo un'eco profonda nelle pratiche dei popoli, neppure cristiani, e non si è affermata con crescente sviluppo, che anzi, non ha lasciato, nei tempi che seguirono, se non una lieve traccia di sé. Al secolo XVI il rilascio sotto parola d'onore si trova talora praticato, come ce lo attestano scrittori di quei tempi ⁽³⁾ che si sono anche occupati a

(1) Vedi la nostra Introduzione pag. 19 e ss.

(2) Tali usanze sono rilevate anche dal **Gentili**, op. cit. lib. II, c. XI, § I

(3) Consulta **Gentili**, op. cit., l. c.; **Grozio**, op. cit., lib. III, cap. XXIII, § VII. Vedi anche **Puffendorf**, op. cit., liv. III, chap. II, § II; **Vattel**, op. cit., liv. III, § 151.

risolvere questioni relative al medesimo il quale andò così via via facendosi largo fino a che, nel secolo decimo nono, si trova comunemente praticato. ⁽¹⁾ Sbozzate queste brevi nozioni storiche, cercheremo di tratteggiare la parte teorica del rilascio d'onore, e di affrontare le varie questioni che possono sorgere al riguardo.

Rileviamo subito come il carattere precipuo ed essenziale, di cui s'ammanta il rilascio in libertà dei prigionieri di guerra sotto parola d'onore, sia contrattuale; esso infatti prende vita e si confonde in un contratto bilaterale, a titolo oneroso, in virtù del quale, un belligerante si obbliga a concedere libertà a un proprio prigioniero e quest'ultimo a osservare le condizioni apposte alla sua liberazione. Come contratto esso ricade nel dominio del diritto comune e soggiace a tutte quelle condizioni che sono indispensabili all'esistenza e all'efficacia di un tale atto.

Così ed in primo luogo sarà necessario il consenso d'entrambe le parti contraenti, et quidem un consenso illimitatamente libero. ⁽²⁾ Per questo un belligerante, salvo accordi preassunti al riguardo, non si trova in verun caso obbligato a concedere libertà ai proprii prigionieri nè quest'ultimi ad accettarla, qualora venga loro offerta. « Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole; de même le Gouvernement

(1) Al riguardo una legge francese del 1794, citata dal **Pradier-Fodéré**. op. cit., t. VII, pag. 206, così si esprime all'art. 10 « Les prisonniers de guerre qui n'auront pas été compris dans un cartel d'échange..... pourront être renvoyés sur parole d'honneur de ne faire aucun service qu' ils n'aient été échangés ».

(2) Consulta **Fiore**, *Il diritto internazion. codif.*.... art. 1233 e ss.

È anche necessario che liberandi e liberatore si trovino d'accordo sulle condizioni da apporsi alla liberazione.

ennemis n'est pas obligé d'accéder à la demande du prisonnier réclamant sa mise en liberté sur parole » *Conf. Aje*, art. 11. Così pure, conformemente al principio secondo il quale è rigorosamente necessario il consenso personale di ogni parte contraente a chè un contratto si formi, sarebbe privo d'effetto il rilascio in libertà di un gran numero di prigionieri effettuato mediante un'unica dichiarazione generale nella quale fosse enunciato che i medesimi hanno dato la loro parola d'onore. ⁽¹⁾

Un'altra condizione che vuole essere osservata, sotto pena di nullità, riguarda i termini stessi del contratto. Lo Stato che intende liberare un prigioniero su parola d'onore, deve imporre le condizioni che crede bene, in modo chiaro e preciso, di guisa che il prigioniero liberando sappia veramente l'obbligo che assume e vi aderisca scientemente. Si dovranno quindi evitare equivoci, restrizioni, ambiguità e sottintesi e il testo del contratto presentato al prigioniero per essere da lui firmato, dovrà essere redatto in una lingua nota al medesimo. ⁽²⁾

Appena occorre di soggiungere che le condizioni summenzionate devono essere lecite cioè, non contrarie ai doveri naturali e morali di ogni uomo. All'uopo fu oggetto di disputa, presso scrittori antichi, la questione di sapere se un belligerante sia in diritto di imporre ai prigionieri l'obbligo su parola d'onore di non mai

(1) Così dispongono anche le *Istr. amer.* art. 128.

(2) In questo senso sarebbe censurabile, quantunque non trattavasi di vera e propria liberazione definitiva, la condotta seguita, nella guerra del '70, dalla Germania la quale, al dire del **Guelle**, faceva firmare ad ufficiali francesi dei quali molti non comprendevano la lingua tedesca, dei fogli redatti in tale lingua. **Guelle**, op. cit., Part. II chap. II, sect. IV.

più combattere contro il loro liberatore. Malgrado che il Grozio abbia risolta la questione in senso affermativo, tuttavia tale opinione ci pare insostenibile. Infatti un tale diritto si troverebbe destituito della sua ragione di essere una volta terminata la guerra, poichè, i diritti derivanti ad un belligerante da una guerra in corso, cessano col cessare della medesima, e d'altra parte, — osserva il Vattel — i prigionieri non possono prendere un impegno assolutamente contrario alla loro qualità di cittadini e di sudditi. ⁽¹⁾

Un'altra condizione, senza la quale il contratto in discorso sarebbe radicalmente viziato e privo d'effetto, risiede appunto nella capacità dei contraenti rispetto alla stipulazione del medesimo. Questo non presenta difficoltà nei riguardi dello Stato detentore dei prigionieri il quale opera la liberazione dei medesimi a mezzo di persone a ciò autorizzate. Ma il caso è differente rispetto ai prigionieri stessi, fra i quali ve n'ha di grado e capacità differenti. Relativamente ai medesimi sorge la questione se tutti indistintamente debbano ammettersi a stipulare la propria liberazione sulla loro parola d'onore. Dal punto di vista pratico la soluzione di detta questione si riduce ad una semplice constatazione di fatto risultante dall'esame delle leggi e regolamenti militari delle varie nazioni che statuiscono sulla capacità dei soldati semplici, degli ufficiali ecc. Ma in teoria essa presenta qualche difficoltà e dà luogo a due contrarie opinioni.

Alcuni sostengono che soltanto gli ufficiali debbano ammettersi al rilascio in libertà dietro la loro propria

(1) Consulta **Grozio**, op. cit., lib. III, cap. XXIII, § VII; **Vattel**, op. cit., liv. III, § 151.

e personale parola d'onore, e che i semplici soldati non debbano essere ammessi al medesimo se non pel tramite della parola d'onore data per essi da un ufficiale.

E a sostegno di tale opinione si adduce che il rilascio in libertà dei prigionieri sotto parola d'onore è un'azione di carattere militare e politico la quale dev'essere raffrontata cogli interessi della patria, innanzi d'essere compiuta; che un tale raffronto trascende le cognizioni dei semplici soldati ignari generalmente delle cose di politica. Inoltre i semplici soldati non sono generalmente in grado di comprendere la portata dell'obbligo che assumono, chè in essi non è, in modo sufficiente, il senso dell'onore.

Se nonchè i fautori dell'opinione contraria sostengono che tutti indistintamente i prigionieri dovrebbero essere ammessi a dare personalmente e individualmente la propria parola d'onore, per il motivo che la parola è essenzialmente personale ed impegna, in questo caso, l'onore il quale è pure esclusivamente personale. Inoltre — osserva Henri Harburger « on ne voit pas pourquoi un civil ⁽¹⁾ serait lié autrement ou davantage par une promesse faite pour lui par un officier que lorsqu' il aurait pris lui-même des engagement ». E più oltre l'insigne pubblicista soggiunge « Il est encore moins admissible de faire dépendre la force obligatoire de la promesse du degré de capacité du civil. Ce principe nécessiterait pour chaque individu une enquête spéciale et approfondie qui rendrait impossible toute libération sur parole ». ⁽²⁾

(2) Quello che l'Harburger afferma rispetto ai prigionieri borghesi deve essere razionalmente estendere eziandio ai semplici soldati.

(1) H. Harburger, *Du manque de parole des prisonniers de guerre*, nella *Revue de droit internat.*..... (1901) pag. 153.

Quest'ultima opinione ci sembra preferibile anche perchè, ai dì nostri, dato lo sviluppo intellettuale e morale delle classi inferiori, l'onore e l'istruzione non è più l'appannaggio esclusivo delle classi privilegiate.

E tale teoria non è neppure in opposizione cogli articoli 31 del *Projet d'une déclaration internat....* 76 del *Manuel de la guerre...*, 10 della *Confer. dell' Aja* i quali, senza fare alcuna distinzione, quasi colle stesse parole, ammettono tutti i prigionieri a dare la propria parola d'onore, alla sola condizione che ciò sia loro concesso dalle leggi del proprio paese. « Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent ». *Conf. Aje*, art. 10.

Pur tuttavia, è duopo constatarlo, la pratica è al riguardo in antitesi colla dottrina. I regolamenti militari di quasi tutte le nazioni ammettono esclusivamente gli ufficiali a dare personalmente la propria parola d'onore. Il Pradier-Fodéré che passa in rivista questi varii regolamenti dice di non conoscere che il codice spagnuolo e quello portoghese i quali ammettono al rilascio d'onore anche i semplici soldati. ⁽¹⁾ Ad ogni modo quest'ultimi, qualora siano ammessi a dare la propria parola d'onore, devono, in antecedenza, ottenerne il consenso o l'autorizzazione dai loro superiori o ufficiali. E una tale obbligazione oltrechè è giustificata dal carattere politico e militare del rilascio in libertà su parola, non è neppure in opposizione coi principii adottati in appoggio della teoria testè sostenuta.

Un'altro elemento indispensabile alla validità ed efficacia del contratto di cui è discorso, consiste in ciò

(1) Vedi al riguardo le *Istr. Amer.* art. 126, 127; il *Codice penale militare italiano*, art. 292.

ch'esso dev'essere ratificato dallo Stato a cui il prigioniero che lo stipula, appartiene. Ove questa ratifica non avvenisse non avrebbe luogo la cessazione della prigionia, e il prigioniero liberato dovrebbe ricostituirsi in potere dell'armata che gli aveva concessa libertà. Ma se l'armata predetta lo libera un'altra volta, senza condizione alcuna, il prigioniero è libero definitivamente.

La ratifica summenzionata sarà generalmente opposta al contratto stipulato da un prigioniero per la propria liberazione, in tutti i casi in cui il medesimo era capace, secondo le leggi militari del proprio paese, a stipulare detto contratto.

Ma quid se le leggi predette fossero mute al riguardo?

Si vorrebbe da taluni in tale ipotesi, imporre allo Stato, a cui il prigioniero appartiene, l'obbligo di ratificare il contratto stipulato da quest'ultimo poichè, in tale caso, il prigioniero si è valso di un diritto che le leggi sue nazionali non gli hanno espressamente tolto. Ma tale opinione ci sembra insostenibile, atteso che la sovranità di uno Stato rimane giudice supremo di tutto ciò che può riguardare gli interessi del medesimo, di guisa che, non solamente nel caso che ci occupa, ma — dirò colla parole del Calvo « Dans tous les cas le prisonnier qui engage sa parole peut être désavoué par son propre gouvernement; alors son devoir est de retourner en captivité. »⁽¹⁾

Ma è anche ammesso da tutti che il rilascio in libertà sotto parola d'onore è inammissibile e sarebbe, in ogni caso, privo d'effetto, durante le battaglie. In-

(1) Calvo, op. cit., § 1861, pag. 169 l. V; Vedi anche Olivi, op. cit., § 87 : Per l'opinione contraria vedi Pradier-Fodéré, op. cit., t. VII, pag. 220,

fatti un prigioniero liberato mentre ferve la mischia può trovarsi costretto, per le vicende di quest'ultima, a mancare alla parola data per ottemperare all'obbligo supremo della propria difesa personale. ⁽¹⁾

In regola generale e nella grande maggioranza dei casi le condizioni apposte al rilascio in libertà dei prigionieri sotto parola d'onore sono tutte nel senso di imporre ai medesimi « di non più servire la patria loro contro lo Stato da cui vennero liberati », « di osservare verso il loro liberatore un contegno prettamente neutrale », finchè la guerra attuale duri contro la Potenza liberatrice. Siccome queste formule non precisano le varie azioni dalle quali i prigionieri devono astenersi, così è sorta controversia fra gli scrittori sulla vera portata ed estensione dell'obbligo ch'esse racchiudono. La questione si contiene in questi termini: Da quali azioni devono astenersi i prigionieri liberati su parola d'onore per tutto il lasso di tempo tra la loro liberazione e il ristabilirsi delle relazioni amichevoli fra i belligeranti?

Una simile questione abbiamo affrontata e risolta parlando dei lavori dei prigionieri. Le soluzioni ivi accolte valgono, *mutatis mutandis*, anche per la presente questione.

In virtù dell'obbligo sull'onore assunto da un prigioniero, lo Stato, a cui quest'ultimo appartiene, è obbligato a non esigere e a non accettare dal medesimo alcun servizio che implichi violazione della parola data. In questo senso è esplicito l'art. 10 della Confer. dell'Aja 2.^a alinea «... leur propre Gouvernement est tenu de

(1) Così dispongono anche le *Istruz. amer.* art. 128.

n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée ». ¹⁾ Al riguardo qualche autore antico come Puffendorf ritiene che lo Stato, a cui il prigioniero appartiene, possa forzare quest'ultimo a riprendere le armi, allorquando trattasi di guerra difensiva, ma non già nel caso di guerra offensiva. ²⁾ Questa opinione è insostenibile perchè priva di qualsiasi fondamento.

Appena occorre aggiungere che un prigioniero dovrebbe ricostituirsi in potere dello Stato da cui venne rilasciato in libertà, qualora le condizioni apposte alla sua liberazione non si avverassero. ⁽³⁾

Ci rimane ad esaminare un'ultima ipotesi, quella cioè di un prigioniero il quale, rilasciato in libertà sotto parola d'onore, riprende le armi, contrariamente alla promessa data, contro il suo liberatore ed è da questi nuovamente catturato; il che è quanto parlare della sanzione della parola d'onore.

(1) In questo senso è degna di lode la condotta dei Prussiani i cui ufficiali espellevano dalle loro schiere coloro che in simili circostanze avevano violato la loro parola d'onore, durante la guerra che fu detta dei sette anni.

Per contro sarebbe censurabile il contegno del Governo francese il quale, durante la guerra del '70, permetteva che i prigionieri liberi sotto parola d'onore si arruolassero nelle armate in campagna contro la Germania.

(2) Vedi **Puffendorf**, op. cit., liv. VIII, chap. II, § II.

(3) Ciò è evidente e non merita spiegazione. Tuttavia qualche autore antico ha sollevato qualche dubbio nei casi in cui il prigioniero in discorso fosse un sovrano. Vedi **Puffendorf**, op. cit., loc. cit. Viene anzi citato al riguardo il caso di Francesco I il quale, essendo prigioniero a Carlo V, firmò con questi, nel 1526, un contratto nel quale gli cedeva la Borgogna che viceversa non venne poi ceduta per la decisione di un'assemblea di magnati e di deputati della Borgogna stessa. Francesco I, contrariamente a quanto fece, avrebbe dovuto in tal caso, ritornare prigioniero a Carlo V, « s'il est vrai — scrive il **Pradier-Fodéré** — qu'il n'y a qu'une moralité dans le domaine politique comme dans le domaine privé, pour les grands de la terre comme pour les humbles, pour les rois comme pour les particuliers », **Pradier-Fodéré**, op. cit., t. VII, pag. 160.

Parlando dell'evasione, abbiamo veduto a quale pena si espongano i prigionieri che tentino una fuga avendo dato parola di non evadere. Nell'ipotesi che ci occupa, più ancora che nel caso dell'evasione, la violazione della parola d'onore costituisce un fatto altamente contrario alla lealtà, lesivo dell'onore militare e della giustizia internazionale. Per questo è comunemente insegnato che coloro i quali se ne rendano responsabili perdono i diritti inerenti alla qualità di prigioniero e si espongono alle più severe punizioni e persino alla pena di morte. ⁽¹⁾ E' quanto si trova definitivamente consacrato dalla Conferenza dell'Aia art. 12 così concepito: « Tout prisonnier de guerre libéré sur parole et repris portant les armes contre le Gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur, ou contre les alliés de celui-ci, perd le droit au traitement des prisonniers et peut être traduit devant les tribunaux ».

Ciononostante essi dovranno prima essere deferiti davanti alla giurisdizione militare competente per la verificaione dei fatti. ⁽²⁾

Giova però notare che le predette punizioni sono applicate solamente agli ufficiali spergiuri, e non a quei semplici soldati che avessero ripreso le armi contrariamente non alla parola data da essi, ma a quella per essi data dai loro ufficiali. Del resto gli autori e i

(1) Consulta Hèffter, op. cit., § 129; Calvo, op. cit., liv., V, § 1861; Dudley-Field, op. cit., art. 882 ⁽¹⁸⁶⁴⁾ *Trattato di diritto...* § 1360.

Vedi anche il *Projet d'une declar...* art. 33; il *Manuel de la guerre...* art. 78; i regolamenti militari di varie nazioni che sono citati da Henri Harburger, nella *Revue de droit internat...* articolo citato.

(2) Bluntschli, op. cit., art. 625 n. I parlando del prigioniero spergiuro dice « il peut, s'il est repris, être puni militairement et même condamné à mort pour avoir forfait à l'honneur ».

regolamenti summenzionati parlano soltanto di ufficiali o di quei prigionieri che hanno violato la parola d'onore data personalmente da essi. All'uopo Pradier-Fodéré così si esprime « Comment admettre qu'ils soit équitablement possible de considérer des simples soldats punissables à raison de la violation d'engagements pris non directement par eux, mais en leur nom, par leurs chefs et généralement à leur insu, sans même qu'ils soient libres de leurs déterminations ultérieures ? ⁽¹⁾

CAPITOLO II.

Scambio dei prigionieri

La prigionia di guerra può prender fine, durante la guerra, per mezzo dello scambio il quale consiste in quell'operazione mediante la quale uno dei belligeranti restituisce all'altro un dato numero di prigionieri per equo corrispettivo di quelli che da esso riceve. Lo scambio si avvera, in generale, a profitto di tutti i prigionieri o di un gran numero di essi e solo eccezionalmente ha luogo fra qualche prigioniero solamente. Si comprende di leggieri come lo scambio apporti dei vantaggi considerevoli alle Potenze fra le quali esso ha luogo, in special modo se la guerra si protrae lungamente, esonerandole dalle spese di mantenimento e dal servizio di sorveglianza dei prigionieri.

Non si può determinare in modo esatto e preciso l'epoca in cui ebbe inizio la pratica dello scambio. Egli è certo però ch'esso fu conosciuto e praticato in sul prin-

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., Tom. VII, pag. 216.

cipio del secolo decimo settimo e prima. ⁽¹⁾ Verso la fine del secolo predetto infatti si hanno esempi di scambi per opera ed iniziativa degli Olandesi, i quali inviarono in Inghilterra, colla quale erano allora in guerra, un agente ufficialmente incaricato di negoziare uno scambio di prigionieri fra le due potenze. ⁽²⁾ Altri esempi di scambi si hanno nei Cartelli anglo-francesi del 12 marzo 1780 e 13 settembre 1798.

Lo scambio entra nel dominio del diritto convenzionale e viene effettuato mediante un accordo che si manifesta sotto forma di convenzione o patto — *pactum de permutandis captivis* — ed è comunemente designato sotto il nome di *Cartello*.

Salvo obblighi preassunti al riguardo, uno Stato belligerante non è costretto e può rifiutarsi di accedere ad una proposta di scambio senza mettersi in contrasto collo regole del diritto internazionale, nè colle usanze della guerra. Gli Stati hanno, in questo caso, piena facoltà di coordinare la loro condotta ai proprii rispettivi interessi. Malgrado che il diritto bellico non imponga ai belligeranti di scambiare i proprii prigionieri, ciò sarebbe tuttavia per essi un obbligo morale, qualora non arrecasse alcun pregiudizio ai loro interessi o alle loro mire politiche. Il Vattel già aveva espresso la stessa idea quando asseriva « L'Etat est obligé de délivrer... ses citoyens et ses soldats prisonniers de guerre dès qu'il peut le faire sans danger et qu'il en a les

(1) Ne fanno fede la Grida di Carlo I d'Inghilterra del 1628 già riportata nell'introduzione, pag. 21, e un passo del **Grozio** il quale, dopo aver parlato della schiavitù e del riscatto dei prigionieri, soggiunge che tuttavia la pratica migliore è quella dello scambio. op. cit. lib. III, cap. XIV, § IX.

(2) Anche il **Travers-Twiss**, accenna a tale convenzione. op. cit., t. II, chap. IX n. 177.

moyens; ils ne sont tombés dans l'infortune que pour son service et pour sa cause ». ⁽¹⁾

Rientrando nella sfera delle convenzioni, lo scambio potrà essere pattuito in quel modo ed a quelle condizioni che saranno determinate dalle circostanze e dalle convenienze rispettive delle parti; il diritto e i costumi bellici non prescrivono e non impongono nulla al riguardo.

Tuttavia la consuetudine seguita ancora attualmente consiste nell'operare lo scambio, tenuto conto dei grandi militari e del rango dei prigionieri. Vengono quindi scambiati un dato numero di prigionieri di un certo grado con un numero eguale di prigionieri dello stesso grado. I feriti sono scambiati con altri feriti del medesimo grado.

Ove non sia possibile seguire questo criterio di uguaglianza, lo scambio viene effettuato a base di equivalenza e quindi un dato numero di militari di un dato grado sono scambiati con un numero minore di militari di grado superiore. In quest'ultimo caso sarà necessario ricorrere ad un estimo del valore di un prigioniero di un dato grado rispetto ad un altro di grado inferiore. Questo valore potrà essere doppio, triplo, ecc. a seconda della distanza tra un grado e l'altro. ⁽²⁾

I prigionieri che non potessero venir scambiati con nessuno dei criteri summenzionati, possono essere ricambiati con altre prestazioni come: somministrazioni

(1) Vattel, op. cit., liv. III, § 154.

(2) Un generale di divisione francese comandante in capo e un capitano-generale veniva scambiato contro 60 semplici soldati. Vedi De-Clercq, op. cit., t. I pag. 310.

di armi, di munizioni, di merci o di danaro. ⁽¹⁾ In quest'ultima ipotesi si avvera una specie di riscatto da non confondersi, per altro, coll'antico, poichè questi redimeva il prigioniero dalla schiavitù, quello lo libera da una semplice prigionia di fatto.

Nell'ipotesi dello scambio riappare più che mai impèrioso l'obbligo dei prigionieri di palesare il loro vero grado e non un grado superiore onde favorire la patria loro. Chi venisse meno a quest'obbligo si esporrebbe naturalmente ad essere punito dalla potenza detentrica, oltre ad essere escluso dallo scambio. La pena generalmente ammessa, in tal caso, si contiene nei limiti di una restrizione dei vantaggi che sono dovuti ai prigionieri secondo il loro grado. ⁽²⁾ La Conferenza dell'Aja parlando di un prigioniero che si aggrinda a un grado superiore dice « il s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie » (art. 9).

Per poco non è superfluo segnalare come le spie, i ribelli, i traditori non possono pretendere di essere

(1) Le regole espote si trovano seguite nel Cartello già citato del 1780 tra la Francia e L'Inghilterra il cui art. I è del seguente tenore « ... tous les prisonniers... seront échangés homme pour homme selon leur rangs ou qualités ou pour certaines sommes en forme de rançon » De-Clercq, op. cit., t. I pag. 218.

Vedi pure le regole seguite nello scambio di prigionieri tra la Russia la Francia e l'Inghilterra nel 1855. De-Clercq, op. cit., pag. t. VI, 575.

Le stesse regole sono consacrate dalle Istr. amer. art. 105 e ss.; Vedi anche Calvo, op. cit., § 1360; Morin, op. cit., Tom. II, § III, pag. 251 dove chiama tali prestazioni « un complément pour compensation » Olivi, op. cit., § 87.

(2) Vedi Bluntschli op. cit., art. 615 n. 1: vedi anche le Istr. amer. art. 107; *Projet d'une déclarat...* art. 29.

scambiati, chè essi non hanno diritto di essere e non sono considerati nè trattati come prigionieri. La stessa affermazione valga per i disertori, anche perchè, scambiandoli, equivarrebbe ad abbandonarli alle pene riservate ai disertori dalle leggi dello Stato a cui appartengono.

Relativamente ai prigionieri scambiati esiste una controversia fra gli scrittori sul punto di sapere se i medesimi possano di nuovo prender parte alla lotta durante la quale vennero scambiati, qualora, nella convenzioni di cambio, nulla siasi stabilito al riguardo.

Due opinioni furono emesse in proposito e contrarie.

Militano per la negativa le seguenti ragioni addotte dal Bluntschli.

I contratti devono essere interpretati secondo l'intenzione probabile delle parti; ora l'uso invalso nella pratica è che i prigionieri liberati, per mezzo di uno scambio, non prendono più parte alla guerra in corso; nel dubbio bisogna quindi supporre che ciò sia stato voluto dalle parti. ⁽¹⁾

Per l'affermativa si allega che lo scambio mette fine alla prigionia, che i prigionieri, una volta liberati, riacquistano tutti quei diritti che possedevano prima della loro cattività e a cui non hanno espressamente rinunciato, che di conseguenza, qualora non siasi convenuto il contrario, non v'è motivo per cui si dovrebbe costringere i medesimi a ristarsi dal partecipare nuovamente alla guerra.

(1) **Bluntschli**, op. cit., art. 613 e n. 1.

Non si può certo misconoscere il valore dell'argomento del Bluntschli e non si potrebbe non dargli la preferenza, qualora tutte le parti integranti del medesimo fossero egualmente veraci. Se nonchè la consuetudine, dallo stesso addotta e che è come il caposaldo su cui s'impernia e da cui trae forza la sua argomentazione, fosse realmente quale dovrebbe essere v. a. d. uniforme e costante, ciò di cui abbiamo motivo per dubitarne. Infatti nella guerra di Crimea, durante le guerre del risorgimento italiano, nella guerra del '70, i prigionieri scambiati erano nuovamente arruolati nelle milizie in campagna e non si ebbero per queste proteste o recriminazioni, e non conosciamo casi in cui i predetti prigionieri fossero puniti, per aver nuovamente partecipato alla guerra durante la quale erano stati scambiati. Guelle, parlando di prigionieri scambiati che partecipano nuovamente alla guerra in corso afferma « ce la c'est toujours fait ainsi ». ⁽¹⁾

Se dunque la consuetudine allegata dal Bluntschli, manca di uniformità, cade ogni valore al suo argomento. D'altra parte il fatto che i prigionieri acquistano, collo scambio, una libertà incondizionata, ci decide in favore della seconda opinione. Aggiungi che, osservandosi, da entrambe le Potenze che hanno operato lo scambio, un'esatta reciprocità nessuna di esse ha motivo di lagnarsi. ⁽²⁾

(1) Guelle, op. cit., t. I, pag. 213.

(2) Il Regolamento militare italiano decide espressamente all'art. 63 « I prigionieri scambiati sono liberi e possono di nuovo prender parte alla guerra ».

Vedi in questo senso anche Pradier-Fodéré, op. cit., t. VII, pag. 245.

CAPITOLO III

Della conclusione della pace

La consuetudine di ridonare alla libertà i prigionieri di guerra subito dopo la conclusione della pace non risale molto in su nel corso dei tempi. Talune sporadiche espressioni precorritrici della medesima si ebbero anche nei tempi addietro ma essa non si è affermata, in modo costante e duraturo, che nel terzo periodo. A partire da tale epoca infatti si susseguono le convenzioni e i trattati che statuiscano la liberazione dei prigionieri senza che in essi sia fatta menzione di riscatto o di scambio. ⁽¹⁾ E tale consuetudine si trova sancita dalla conferenza dell'Aja e tramutata, per tal guisa, in diritto bellico positivo.

Oggi giorno la prigionia di guerra cessa *ipso jure*, a profitto di tutti i prigionieri, col cessare della guerra e conseguente ripristino delle relazioni amichevoli fra le nazioni in lotta. ⁽²⁾ E d'uopo tuttavia tenere ben distinte le due nozioni differenti di cessazione de jure della prigionia e di effettiva liberazione dei prigionieri. Tra l'una e l'altra v'è la stessa differenza che corre tra il

(1) In questo senso vedi la Convenzione conclusa a Parigi il 9 marzo 1801 tra la Francia e la Russia; il Trattato di pace di Parigi del 27 giugno 1802 tra la Francia e la Porta Ottomana. **De-Clercq**, op. cit., Tome I, pag. 429 e ss. e pag. 588, 589.

Attesta la modernità di una tale usanza anche **Heffter**, op. cit., § 181 quando afferma che « snivant les usages modernes les prisonniers doivent être remis en liberté dès que la paix est conclue ».

(2) *Manuel de la guerre...* art. 73 « La captivité des prisonniers de guerre cesse de droit par la conclusion de la paix... ».

diritto e l'attuazione del medesimo. La cessazione *de jure* della prigionia, oltre il diritto o come ben si esprime il Pradier-Fodéré « la prétension fondée d'être mis en liberté » implica eziandio la perdita della qualità di prigioniero con tutta la sequela dei suoi effetti. In conseguenza di ciò qualunque misura disciplinare e di repressione a cui il prigioniero si trovasse sottoposto per tentativi di fuga, insubordinazione o altro per cui fosse punibile e punito in forza della sua qualità di prigioniero, cesserebbe di essergli applicabile nell'istante in cui la guerra ebbe termine.

Quanto alla liberazione effettiva dei prigionieri si comprende come possa richiedere un certo tempo per essere effettuata. Essa viene regolata, quanto alle sue modalità, dai belligeranti, nel trattato preliminare di pace, onde evitare i pericoli e gli inconvenienti di una liberazione pura e semplice. ⁽¹⁾

Tuttavia gli accordi dei belligeranti dovranno mirare a che il rimpatrio dei prigionieri venga effettuato nel più breve spazio di tempo possibile. « Après la conclusion de la paix le rapatriement des prisonniers de guerre l'effectuera dans le plus bref délai possible » (*Conf. Aje*), art. 20.⁽²⁾ Ciò non toglie che lo stesso, per convenzione, possa essere sottoposto a ritardi e subordinato a determinate condizioni. Così ad es. potrebbe essere convenuto che i prigionieri non saranno rimessi in libertà ne rimpatriati, se non previa liquidazione dei

(1) Fra i trattati preliminari di pace che regolarono la liberazione dei prigionieri si possono citare quelli tra la Francia e la Germania (12 marzo 1871) art. 6; quello tra la Russia e la Turchia (19 febbraio 1878) ecc.

(2) In questo senso vedi anche il *Manuel de la guerre...* art. 73.

debiti da essi contratti nei luoghi ove subirono la loro prigionia. ⁽¹⁾

Anzi secondo una teoria la liberazione dei prigionieri potrebbe essere attardata, in causa appunto dei debiti dei medesimi, anche allora quando nel trattato di pace nulla si fosse convenuto al riguardo.

A questa teoria paiono aderire anche Heffter e Bluntschli i quali asseriscono che i prigionieri devono essere rimessi in libertà, subito che la pace è conclusa, « après avoir bien entendu, rempli tous leurs engagements personnels » (Heffter) « sous reserve des mesures necessaires pour régulariser le paiement de leurs dettes » (Bluntschli). ⁽²⁾ E tale dottrina è abbastanza fondata nel senso che è giusto ed equo che i creditori di prigionieri siano soddisfatti, innanzi che la liberazione dei medesimi avvenga, onde evitare eventuali pericoli d'insoluzione.

D'altra parte i prigionieri non hanno di che lagnarsi dei ritardi apposti alla loro liberazione per delle ragioni a cui essi stessi diedero luogo.

Se non chè una seconda teoria è in perfetta antitesi con quella suesposta. Il Pradier-Fodéré ad esempio ritiene come inamissibile « que l'intérêt individuel des simples particuliers puisse tenir en échec la libération des prisonnier qui est d'intérêt général » ⁽³⁾

Quanto a noi ci sembra che impedire la liberazione dei prigionieri finchè non abbiano liquidato i loro de-

(1) In tale senso vedi i Trattati dell'11 aprile 1713 art. 23 e quello del 30 maggio 1814 tra Francia e Inghilterra. De-Clerq, op. cit., t. I pag. 1 e 9, e t. II, pag. 426.

(2) Heffter, op. cit., § 181; Bluntschli, op. cit., art. 706.

(3) Pradier-Fodéré, op. cit., t. VII. pag. 269.

biti, sia una sequestrazione di persone che risente un poco dell'antica « manus iniectio » dei Romani e, d'altra parte ci sembra eccessivo tenere una persona come pegno dei suoi debiti. Nè pare che un tale sequestro di persone possa giustificarsi allegando i pericoli d'insoluzione summenzionati, soprattutto ai di nostri, in cui le legislazioni nazionali permettono l'accesso ai loro tribunali anche a stranieri, e un creditore di un prigioniero potrebbe quindi tradurre quest'ultimo davanti ai suoi tribunali nazionali, a ragione dei debiti che vanta contro di lui.

Per le stesse ragioni riteniamo che un belligerante non può aggiornare la liberazione dei prigionieri sino a che lo Stato a cui quest'ultimi appartengono, non abbia versato l'indennità di guerra che eventualmente dovesse; tanto più che uno Stato possiede dei mezzi più efficaci, che non un semplice privato, per rivalersi dei suoi crediti. ⁽¹⁾

Del resto, checchè ne sia delle suesposte questioni, egli è certo che lo Stato, a cui i prigionieri appartengono, non è obbligato a pagare i debiti contratti da quest'ultimi, se tale obbligo non si è esplicitamente accollato per convenzione. Il principio opposto, oltre ad essere profondamente antiggiuridico, lascierebbe aperta la via ad abusi e truffe di ogni genere a cui si lascierebbero facilmente decidere i prigionieri col contrarre profusamente debiti.

Relativamente ai ritardi apposti alla liberazione dei prigionieri, vanno segnalati quelli occasionati e giustificati dalle condanne e punizioni inflitte ai medesimi.

(1) Le soluzioni che abbiamo accolte armonizzano mirabilmente coll'art. 20 della Conferenza dell'Aia testè citato.

Occorre per altro distinguere tra punizione e punizione. I prigionieri possono essere ritenuti, anche dopo la conclusione della pace, fino all'espiazione completa della pena, se quest'ultima venne inflitta in causa di reati di diritto comune. Il contrario invece deve decidersi, trattandosi di punizioni inflitte ai prigionieri per infrazioni alla disciplina o per azioni punibili soltanto, data la qualità di prigioniero in coloro che le posero in atto. Nella prima ipotesi, la detenzione del prigioniero è giustificata dalla qualità di delinquente comune inerente al medesimo: nella seconda invece, venendosi a spegnere nel prigioniero la qualità che rendeva punibile in lui l'atto per cui venne punito, non v'è più alcun motivo perchè la punizione stessa debba sussistere.

Del resto quanto veniamo asserendo è unanimemente consacrato dalla scienza del diritto bellico. Ne sono una chiara e palpante riprova le recriminazioni e contestazioni che ebbero luogo tra Francia e Germania e tra diversi scrittori, a proposito della condotta seguita dalla Germania dopo la guerra del '70. Alcuni scrittori rimproverarono alla Germania di aver ritenuto in cattività prigionieri francesi i quali erano stati puniti per mere infrazioni disciplinari. ⁽¹⁾ Altri, onde giustificare la condotta dei Tedeschi, addussero contestazioni di fatto asserendo che i sudditi prigionieri erano stati puniti in causa di reati di diritto comune, come furti, ecc. ⁽¹⁾

(1) Consulta al riguardo **Calvo**, op. cit., § 2957; **Guelle**, op. cit., t. II, pag. 245. D'altra parte vedi **Geffchen** note all'**Heffter**, op. cit., § 181.

Vedi anche **Funck-Brentano** et **A. Sorel**, op. cit., liv. II, sec. I, chap. V; **Pradier-Fodéré**, op. cit., t. VII, pag. 271.

===== CONCLUSIONE =====

Nel corso di questo breve e modesto lavoro ci siamo occupati di varie e molteplici questioni. Gran parte di esse abbiamo risolto per guisa che le nostre conclusioni collimino con quelle del diritto positivo racchiuso nell'ultima conferenza dell'Aia codice vigente della guerra. Le rimanenti abbiamo rintracciato e studiato attraverso le manifestazioni della scienza facendo balzare le nostre soluzioni dai principi generali consacrati dalla scienza, o dalla consuetudine, o predominanti oggigiorno nelle guerre dei popoli civili. Così abbiamo fatto parlando dell'uccisione dei prigionieri, delle rapresaglie verso i medesimi e di molte altre questioni che la conferenza dell'Aia ha sorvolato.

Ci sembra per altro desiderabile e noi osiamo esprimere il voto che anche relativamente alle questioni predette si entri in una via più determinativa onde la pratica ne abbia una norma sicura e ben definita e sia precluso il campo agli abusi cui dà luogo l'arbitrio dei belligeranti i quali nascondono spesso la propria responsabilità sotto il velo di scuse inconsistenti ed ingiustificate. Col pretesto delle *necessità militari* vogliansi talora giustificare in guerra azioni altamente riprovevoli; per cui sarebbe opera supremamente lodevole eliminare anche questi non lievi inconvenienti che fanno funesta corona ai già troppi orrori della guerra.



INDICE

BIBLIOGRAFIA DELLE OPERE PRINCIPALI CONSULTATE		
E CITATE		Pag. 3
INTRODUZIONE — NOZIONE E CENNI STORICI SULLA		
PRIGIONIA DI GUERRA		9
<i>Tre periodi :</i>		
I periodo — Antichità		10
II » — Epoca di mezzo e fino al secolo		
XVIII		23
III » — Dal sec. XVIII fino a noi		36
PARTE PRIMA — CHI PUÒ FARE PRIGIONIERI		43
PARTE SECONDA — CHI POSSA FARSI PRIGIONIERO		47
PRELIMINARI — DEL RIFIUTO DI QUARTIERE.		
Cap. I — Delle truppe regolari.		52
» II — Dei corrieri e messaggeri.		53
» III — Aeronauti, aviatori, radiotelegrafisti.		55
» IV — Delle guide e di talune compagnie di operai e corpi speciali d'impiegati addetti alle armate		58
» V — Dei fornitori, vivandieri, mercanti, corrispondenti di giornali, reporters ecc.		60
» VI — Combattenti feriti od ammalati e personale religioso e sanitario		63
<i>Sezione I</i>		
Dei componenti le armate. (		
Cap. I — Dei corpi franchi e franchi tiratori		67
» II — Delle leve in massa		71
<i>Sezione II</i>		
Delle milizie volontarie e leve in massa. (		
Cap. I — Monarchi principi, ministri, alti funzionari, consoli ecc.		74
» II — Abitanti di un territorio occupato che si accingono a partire per andare a combattere le bandiere della patria		76
» III — Sudditi di uno degli Stati belligeranti residenti o in qualunque modo trovantisi in territorio nemico		79
<i>Sezione III</i>		
Di altre persone che non rientrano in nessuna delle categorie suaccennate. (		

PARTE TERZA -- TRATTAMENTO DEL PRIGIONIERO	»	83
PRELIMINARI -- QUANDO S'INIZIA LA PRIGIONIA DI GUERRA.		
Cap. I - Misure disciplinari verso i prigionieri	»	86
» II - Mantenimento e soldo del prigioniero	»	89
» III - Situazione del prigioniero di fronte alle leggi civili penali, di polizia e di sicurezza	»	93
» IV - Lavori dei prigionieri	»	96
» V - Fuga del prigioniero	»	101
» VI - Del diritto di uccidere i prigionieri	»	105
» VII - Delle rappresaglie contro i prigionieri	»	108
PARTE QUARTA -- FINE DELLA PRIGIONIA	»	111
MODI VARI		
Cap. I - Del rilascio in libertà dei prigionieri sotto parola d'onore	»	113
» II - Dello scambio dei prigionieri	»	123
» III - Della conclusione della pace	»	129
CONCLUSIONE.	»	134



